This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY

DU

DROIT PRIVÉ

QUI RÉGIT

LES ÉTRANGERS EN BELGIQUE.

Déposé conformément à la loi.

Gand, imp. C. Annoot-Braeckman.

DU

DROIT PRIVÉ

QUI RÉGIT

LES ÉTRANGERS EN BELGIQUE,

OU DU

DROIT DES GENS PRIVÉ

CONSIDÉRÉ

DANS SES PRINCIPES FONDAMENTAUX ET DANS SES RAPPORTS

AVEC

LES LOIS CIVILES DES BELGES,

PAR

E. HAUS,

PROCUREUR DU ROI A GAND,

MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ DES SCIENCES ET DES ARTS D'UTRECHT,

MEMBRE CORRESPONDANT DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION DE TOULOUSE,

CHEVALIER DE L'ORDRE DU CHRIST DE PORTUGAL.

GAND,

AD. HOSTE, LIBRAIRE-ÉDITEUR, RUE DES CHAMPS.

1874.

MAR 3 1908

PRÉFACE.

Il y a seize ans, l'année où je fus nommé substitut du procureur du Roi, je publiai, dans la *Belgique judiciaire* (1), sur une intéressante question de droit, une dissertation qui fut accueillie avec faveur par des magistrats haut placés (2). Les encouragements que je reçus alors m'auraient engagé sans doute à traiter bien d'autres questions, si les occupations nombreuses que me donnaient mes fonctions m'en avaient laissé le loisir. Aujourd'hui je reprends la plume pour continuer des travaux que j'ai dû interrompre et pour être utile à ceux qui, dans les époques d'agitation que nous traversons, songent encore à la science du droit.

Parmi les questions les plus importantes et les plus difficiles que soulève le premier livre du code civil, il faut ranger celles qui concernent la condition des étrangers par

(1) 1857, p. 561 et suiv.
(2) *Belgique judiciaire*, 1857, p. 1303.

rapport au droit privé. C'est là une matière qui, de l'aveu des hommes les plus compétents, a été trop peu étudiée jusqu'à nos jours, où les auteurs ne présentent rien de complet, où presque tout est encore à faire. Pour la formuler en règles, en théorie de quelque valeur, il faut se pénétrer de l'ancien droit comme du droit moderne, connaître à fond les principes du droit des gens et en tirer toutes les conséquences qu'ils comportent. On ne peut entrer dans cette voie sans rencontrer à chaque pas des difficultés qui paraissent insurmontables. Pour l'ancien droit, on ne peut se borner à consulter les Burgundus, les d'Argentré, les Pothier, les Bourjon, les Ferrière, les Brillon, parce que ces auteurs qui ont fait connaître l'ancien droit civil n'ont pas traité d'une manière complète le droit général, le droit des gens, la condition privée des étrangers. Pour le droit actuel, il n'y a pas, à ma connaissance, un seul auteur qui ait rattaché, à l'ancien droit et au droit des gens, les quelques textes du code civil qui traitent de la condition privée des étrangers et se soit appliqué, avant tout, à mettre en lumière et à discuter les règles du droit des gens. Sous ce rapport, une bonne monographie est encore à faire, et une lacune considérable est encore à combler. Je n'ai pas la prétention d'avoir fait une telle monographie et d'avoir comblé cette lacune. Il me suffit d'avoir fait mon possible pour faire connaître les véritables règles de la matière et pour ramener l'unité et l'accord là où se trouvent la diversité des systèmes et le

désaccord. On me permettra de dire, du droit qui concerne les étrangers, ce que Bourjon disait de l'ancien droit de la France[1] : « Je prie les personnes judicieuses de considérer qu'il serait inutile de donner un nouveau commentaire sur une loi déjà commentée s'il ne restait pas encore un moyen de le faire d'une manière utile et commode, en saisissant l'esprit de la loi, c'est-à-dire en la prenant dans sa totalité. Et en effet je suis les suppositions de la loi et parcourant cette route sûre je ne fais que ranger conséquemment et recueillir par abrégé dans cet ordre ce que les plus grands maîtres nous ont donné. »

---

(1) *Droit commun de la France*, Préface.

INTRODUCTION.

DE LA CONDITION PRIVÉE DES ÉTRANGERS SOUS LE DROIT ROMAIN ET L'ANCIEN DROIT DES PRINCIPAUX PEUPLES DE L'EUROPE.

1. A Rome, deux principes fondamentaux régissaient les étrangers, l'un qui est de tous les temps et de tous les lieux, et d'après lequel la loi étend son empire, non seulement sur les choses qui se trouvent et les actes qui s'accomplissent dans sa circonscription territoriale, mais encore sur les personnes qui y sont, soit à demeure, soit temporairement[1]; l'autre spécial aux peuples de l'antiquité, et d'après lequel les étrangers sont des ennemis qu'on peut dépouiller de leurs biens et réduire en esclavage[2]. Il est à remarquer que les anciens n'avaient aucune idée de l'unité de l'espèce humaine et de la personnalité des hommes; qu'ils croyaient que ceux-ci ne descendaient pas d'un auteur commun, qu'ils n'avaient pas la même origine

---

(1) L. 2, D. Livre 1, Titre III, « Lex est.... ad cujus præscriptum omnes qui in ea republica sunt vitam instituere debent. »

(2) L. 5, § 2, D. livre 49, titre 15. « Si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem sunt : quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est si ab illis quid ad nos perveniat. »

ou plutôt la même nature et les mêmes droits. La prétendue différence d'origine ou de nature et de droits conduisit aux plus grandes aberrations. Elle servit d'appui et de justification aux castes, au droit privé, basé exclusivement sur l'origine ou la naissance, à l'esclavage, à la barbarie des vainqueurs envers les vaincus, à l'assimilation d'êtres humains à des brutes, et à la chasse d'hommes à laquelle se livraient les Indiens et les Lacédémoniens. Elle fit dire à Aristote : « La justice doit être égale entre égaux. C'est la nature qui par des vues de conservation a créé certains êtres pour commander et d'autres pour obéir. C'est elle qui a voulu que l'être doué de prévoyance commandât en maître et que l'être capable par ses facultés corporelles d'exécuter des ordres obéît en esclave.... Si un individu est par son mérite au-dessus des autres, la loi n'est pas faite pour ces êtres supérieurs, ils sont eux-mêmes la loi. » Chez les Romains, la loi usait de procédés plus humains envers les peuples étrangers avec lesquels il existait des relations particulières, dues, soit à la conquête, soit à des traités d'alliance. Ce fut là l'origine de ce droit particulier et restreint aux provinciaux, avant l'édit de Caracalla, et aux alliés, qu'on appela le *jus gentium* et qu'il ne faut pas confondre avec le droit général, comprenant l'humanité entière ou tous les peuples indistinctement, qui fut appelé, par les chrétiens, le droit des gens. Ce *jus gentium* attribua, aux étrangers qualifiés de *peregrini*, et parmi lesquels il faut comprendre certaines classes d'affranchis et les Romains qui par suite d'une peine avaient perdu le droit de cité, une capacité qui embrassait toutes sortes de rapports de droit. Leur mariage était un véritable *matrimonium*, mais non *justum;* leur propriété était, comme propriété naturelle, qualifiée de *in bonis*, reconnue et protégée; les obligations qu'ils contractaient étaient garanties par des actions et par suite *civiles*. D'après Savigny,

ce fut propablement au sujet des obligations, que s'établirent les règles du *jus gentium*, quand les Romains, après avoir contracté des alliances avec des peuples voisins, eurent avec eux des relations de commerce journalières. Quant à la faculté de disposer et de recevoir par testament, les étrangers en restèrent exclus(1). Il ne s'agissait pas là de rapports de citoyens et d'étrangers, qui exigeaient le changement de l'ancienne jurisprudence. On a fait remarquer avec raison que la rigueur de la législation romaine était en quelque sorte compensée par la facilité avec laquelle on obtenait le droit de cité. Les naturalisations étaient collectives ou individuelles, et eurent pour objet d'abord les peuplades qui entouraient Rome, et puis toutes les provinces, ainsi qu'un grand nombre d'étrangers qui avaient bien mérité de l'État ou dont les services pouvaient lui être utiles, et même toutes sortes de personnes.

2. Sous l'ancien droit des peuples de l'Europe, dans les différents pays qui furent convertis au christianisme et soumis à l'influence de l'Eglise, le principe de l'antiquité sur l'inégalité originaire ou naturelle des hommes se trouva en présence du principe contraire, celui de l'unité du genre humain et de l'égalité des hommes. Il fut vaincu après une longue lutte, et disparut avec les principales institutions qui en provenaient et qui étaient : le droit privé, basé exclusivement sur l'origine ou la naissance, et le servage (2). Des deux principes dont je viens de parler au numéro précédent, il ne resta que le principe territorial dont Voet disait : « Legis virtus est obligare ad sui obligationem

(1) L. 1, C. livre 6, titre 24; L. 6, § 2, D. livre 28, titre 5; L. 1, §§ 2, 3, D. livre 32, titre 1; L. 17, § 1, D. livre 47, titre 19.

(2) Le servage s'appliquait également aux étrangers. Quand ceux-ci, qui n'étaient pas nobles, venaient s'établir dans la terre d'un seigneur, ce dernier, dans l'an, devaient les prendre comme *épaves*, sinon ils étaient acquis et dévolus au roi (Loisel et Dulaurière, *Institutes coutumières*, livre 1, titre 1, XLIX).

subjectos..... nec subjectos tantum sed et advenas et peregrinos quamdiu in territorio morantur. » Et encore ce principe lui-même fut limité, sous certains rapports, par la loi du domicile, par la règle d'après laquelle l'état, la condition et la capacité des personnes sont régis par cette loi.

L'unité de l'espèce humaine, la personnalité des hommes, l'égalité, la fraternité, introduites en Europe par le christianisme, furent l'objet constant de la sollicitude de l'Eglise et rappelées par elle, aux peuples, de toutes les manières et à chaque instant. Elles furent les bases de la civilisation chrétienne et produisirent des effets d'une portée considérable, en élevant la femme au rang de l'homme, en l'associant à celui-ci par le mariage, en investissant les enfants de garanties à l'égard de leurs parents, en accordant des garanties aux individus vis-à-vis du pouvoir, en protégeant les esclaves ainsi que les étrangers dans lesquels l'Eglise vit, non plus comme anciennement des ennemis, mais des hommes. En appréciant le pouvoir étendu qu'exerça l'Eglise dans les siècles passés, ou oublie trop souvent de nos jours les services immenses qu'elle rendit et la transformation qu'elle opéra dans la société issue du paganisme. Sans doute l'Eglise fut aidée, dans l'œuvre immense qu'elle entreprit, par le pouvoir et les particuliers. Mais le concours des souverains et des individus attestent les efforts faits par l'Église pour ramener les hommes aux vrais principes et pour créer une opinion publique qui triomphât des obstacles de toute nature qui empêchaient le développement de la nouvelle civilisation. Les limites de mon travail ne me permettent pas d'entrer dans des détails et de parler des modifications considérables que subit la condition des personnes. Je me bornerai à parler des étrangers et à faire voir qu'eux aussi furent protégés par l'influence de l'Eglise.

Le texte de l'Exode, cap. 22 : « Perigrinum et advenam non contristabis in suis rebus » et celui d'Ezéchiel, cap. 47 : « Advenæ qui accesserunt ad vos, qui genuerunt filios in medio vestri, erunt vobis sicut indigenæ » furent transformés en textes de loi et contribuèrent à améliorer la condition des étrangers. Déjà au septième siècle, la loi des Bavarois, (titre 3, § 14), qui fut par la suite revue par Charlemagne, invoqua le premier texte, et décida que quiconque serait convaincu d'avoir dépouillé, vendu, blessé ou tué un étranger, paierait d'abord 160 sol. au fisc. Au cas où l'étranger était vivant, le coupable devait réparer le dommage qu'il lui avait fait comme un dommage fait à une autre personne de la province. S'il était mort, ledit coupable devait payer 100 sol. aux parents et à leur défaut au fisc. Cette loi portait encore : « Nemo ausus sit inquietare vel nocere peregrinos; quia alii propter Deum, alii propter necessitatem discurrunt; tamen una pax omnibus necessaria est. » Des dispositions analogues se trouvaient dans plusieurs capitulaires de Charlemagne. Le 5e capitulaire de l'an 803 et le 5e de l'an 806 portaient l'un : « Volumus ut intra regna, Christo propitio nostra, omnibus iterantibus nullus hospitium deneget, mansionem et focum tantum; » et l'autre : « De advenis volumus ut qui jamdiu conjugati sunt per singulos locos, ibi maneant et sine causa aut sine aliqua culpa non fiant ejecti. » D'après le 3e capitulaire de l'an 813, une amende de 600 sol. était prononcée contre quiconque avait tué un étranger. Dans certaines parties de l'empire des Francs, il y avait des établissements spécialement destinés à recevoir les étrangers et qu'on appelait *scots*. Il est fait mention de ces « hospitia peregrinorum sicut sunt scotorum » dans une lettre adressée, en 858, par les évêques de Reims et de Rouen, à Louis le Germanique.

Je reconnais que cette législation et ces institutions n'eu-

rent pas une longue durée et qu'elles durent céder aux mœurs des Barbares. Mais les principes qui avaient donné le jour à ces lois et à ces institutions continuèrent à subsister avec le christianisme d'où ils découlaient et auquel ils étaient étroitement liés(1). Ils produisirent, après des siècles, un droit des gens nouveau qui s'appliquait indistinctement à tous les étrangers et qui voyait en eux des hommes d'une nature égale à celle des regnicoles. Sans doute ce droit des gens n'était pas parfait et à l'abri de critiques. Il avait dû compter avec les institutions provenant des Romains et des Germains(2), notamment avec le servage. Mais tel qu'il était, il donnait de sérieuses garanties aux étrangers et, sous bien des rapports, assimilait leur condition à celle des regnicoles.

Il avait pour appui le principe territorial. Les étrangers comme les nationaux étaient tenus d'obéir aux lois. Celles-ci régissaient les choses qui faisaient partie du territoire comme les faits qui s'y accomplissaient. Quant aux personnes, leur état et leur condition, ainsi que les droits et les obligations qui en résultaient, étaient régis par la loi du domicile. C'est ce qu'on exprimait par les adages suivants : « Quoties de habilitate aut capacitate personarum quæritur, domicilii leges et statuta spectantur ; » « Statuta municipalia nunquam disponunt super capacitate aut habilitate eorum qui non sunt in potestate statuti(3) ; » « Tota enim personæ conditio et status regitur a legibus loci cui ipsa sese per domicilium subjecit(4) ; » « Statutum valiturum extra ter-

(1) Ces principes furent encore rappelés, au siècle dernier, par les jurisconsultes. V. Deghewiet, *Droit Belgique*, 1re partie, titre II, § X, art. 7 et 8.

(2) Loysel et Dulaurière, *Institutes coutumières*, livre 1, titre 1.

(3) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts*, tome I, p. 711. V. aussi le n° 16 ci-après.

(4) Lauterbach, *De domicilio*, Thes. 69.

ritorium est conditio statutorum personalium[1]. » Cette règle importante dérogeait aux principes généraux d'après lesquels tous les individus qui se trouvent sur un territoire sont tenus d'obéir à la loi qui le régit, et d'après lesquels la loi d'un peuple ne peut avoir effet hors de son territoire. Elle n'était en définitive qu'une concession réciproque, faite par les différents pays en faveur de leurs nationaux, qu'un avantage commun, commandé par les relations internationales et dérivant des idées de communauté de droit, de bien réciproque, de fraternité répandues par le christianisme chez les peuples. Elle fut adoptée même par les légistes ou les défenseurs les plus énergiques des droits territoriaux qui disaient : « Rectores imperiorum id comiter agunt ut jura cujusque populi..... teneant ubique suam vim[2]; » « Dein quid ex comitate gens genti.... liberaliter et officiose indulgeat, permittat, patiatur ultro citroque[3]; » « Étant nécessaire que l'état de l'homme soit réglé et déterminé par les lois d'un seul lieu et que le lieu soit certain et fixe, c'est avec beaucoup de sagesse qu'il a été résolu que ce lieu serait celui du domicile, puisqu'il serait absurde et qu'il y aurait une vraie contradiction que l'homme changeât d'état et de condition chaque fois qu'il arriverait dans un pays, soit par mer, soit par terre, de manière que presqu'en même temps il serait majeur et maître de ses droits dans un lieu et sous la puissance d'autrui dans un autre. La femme en même temps serait et ne serait pas sous la puissance de son mari. Un homme serait regardé comme un prodigue dans un lieu et comme bon ménager dans un autre. D'ailleurs, il résulterait de là que la personne ne serait

---

(1) Boullenois, tome I, p. 153.
(2) Huber, *De conflictu legum*, § 2.
(3) J. Voet, *De statutis*, § 1, nos 12, 17.

attachée à aucun lieu certain, tandis que les biens fonds ont une assiette fixe sans qu'il puisse en résulter aucun inconvénient; c'est donc avec beaucoup de sagesse que l'on a réglé que la personne recevrait son état et sa condition du lieu de son domicile..... Mais entre tous les hommes du monde, entre les nations les plus éloignées, entre celles mêmes qui semblent les plus incommunicables, Dieu a établi une communication et une dépendance, sinon nécessaire, du moins d'utilité et de commodité, et dès lors il a été comme indispensable que les mœurs et les lois des différentes nations s'entreaidassent les unes et les autres pour le bien de cette communication(1). » Voilà comment les anciens jurisconsultes expliquaient la règle d'après laquelle les lois sur l'état et la condition des personnes suivent celles-ci même en pays étranger. Cette règle attestait un triomphe éclatant, remporté, dans la sphère politique et sociale, par les principes du christianisme, et modifiait profondément les droits que l'Etat avait toujours exercés antérieurement chez les Romains et les Grecs. Chez ces peuples, le pouvoir de l'État s'étendait à tous les individus qui se trouvaient sur son territoire et ne permettait pas que les étrangers y fussent régis par leurs lois personnelles; la raison en est que l'État était tout et l'individu rien, du moins en tant qu'individu ou en tant qu'homme. Chez les peuples chrétiens, au contraire, le pouvoir de l'État céda devant les lois personnelles des étrangers; le motif en est que, d'après le christianisme, le pouvoir est fait pour l'individu et non pas l'individu pour le pouvoir(2). »

Les règles dont je viens de parler et en vertu desquelles les choses étaient soumises aux lois du territoire dont elles faisaient partie, les actes ou les faits aux lois du lieu où

(1) Boullenois, tome I, p. 147, 155.
(2) S. Matth. XX, 25, 26.

ils s'accomplissaient et les personnes aux lois de leur domicile, avaient pour complément un autre principe basé également sur l'avantage ou le bien commun des hommes, à savoir que la forme des actes dépend du lieu où ils sont faits. C'est ce qu'on exprimait par l'adage *locus regit actum*. Si l'on ajoute que, d'après le droit des gens, les étrangers étaient capables de faire des contrats, d'acquérir ou d'aliéner à titre onéreux et même par donations et qu'ils pouvaient ester en justice, il faut convenir que leur condition était entourée de beaucoup de garanties et qu'elle était bien différente de celle qu'ils avaient sous le paganisme. Elle différait de celle des regnicoles en ce que, en leur qualité d'étrangers, ils pouvaient, dans certaines circonstances, être expulsés du pays où ils résidaient; qu'ils étaient contraignables par corps; qu'ils ne pouvaient être témoins dans un acte solennel, par exemple dans un testament; ni tenir office ou bénéfice; qu'en plaidant ils pouvaient être obligés à fournir caution et que, pour leurs biens, ils étaient soumis au droit d'aubaine.

On appelait *aubains* par rapport à un pays ou à une domination, les personnes qui n'étaient pas nées dans ce pays ou sous cette domination. L'*aubaine* était un droit régalien d'après lequel le roi succédait aux biens situés dans son royaume et qui appartenaient aux aubains. Ceux-ci ne pouvaient pas tester au préjudice du roi à qui leur succession était dévolue(1). Ce droit, selon lequel les étrangers vivaient en hommes libres et mouraient serfs(2), dérivait du servage et fut plus tard rattaché, au droit romain, par les jurisconsultes qui invoquèrent, à l'appui de leur système, les l. 6 § 2 D. de hered. inst., l. 1 C. eod; Ulp., tit. 17, § 1,

(1) Denisart, v° Aubaine.

(2) C'est ce qu'on exprimait par l'adage « liber vivit et moritur servus. » — D'après Loysel et Dulaurière (*Institutes coutumières*, livre 1, titre 1, XLIX), le droit d'aubaine est une suite des servitudes personnelles.

tit. 22, § 2. Ces lois, qui empêchaient les étrangers de recueillir une hérédité et de tester, n'étaient que des applications de la règle générale qui excluait les étrangers de la participation aux droits civils, qui considérait les droits de succéder et de tester comme des droits civils par excellence et qui n'admettait les étrangers qu'à la jouissance des droits qui étaient du domaine du droit des gens(1). En empruntant aux Romains la distinction des droits civils et des droits des gens, tout en la modifiant profondément, comme nous venons de le voir, les jurisconsultes tinrent comme légitime le droit d'aubaine qui était la conséquence logique de cette distinction. On s'explique par là comment ce droit, qui, dans l'état actuel des mœurs, paraît injustifiable et exorbitant, fut maintenu pendant des siècles. Pour l'apprécier, on ne peut pas l'isoler des temps où il fut en vigueur; on ne peut pas oublier que l'ancien droit procède du droit romain et du droit des Germains ainsi que du droit de l'Eglise, et que celle-ci, qui repoussait le principe révolutionnaire qui ne fonde rien de durable, s'attacha non pas à renverser le droit établi, mais à le modifier insensiblement par l'influence du christianisme, persuadée qu'avec le temps les anciennes institutions céderaient la place à des institutions meilleures. L'Eglise se trouvait en présence du droit des Germains qui était tout personnel et excluait les étrangers du droit des indigènes, et du droit des Romains qui était également personnel et avait établi la distinction du droit civil et du droit des gens. Elle subit l'un et l'autre droit, abandonnant à l'opinion publique qu'elle avait lon-

(1) Telle est l'opinion de la plupart des anciens jurisconsultes. V. Bourjon, l. c.; Domat, *Des lois civiles*, livre IV, 2e partie, § 13; Pothier, *Traité des personnes*, 1re partie, titre II, section II; Bacquet, *Du droit d'aubaine*, 3e partie, chap. XVII et XXVI; Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, ve Aubaine.

guement préparée, le soin de les modifier et de les faire plier, dans la mesure du possible et d'après l'esprit qui dirigeait les souverains, aux exigences du christianisme.

On a beaucoup parlé de la révolution de 1789, de l'abolition du droit d'aubaine que décréta l'Assemblée constituante le 6 août 1796, dans les termes suivants : « Considérant que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement; que ce droit, établi dans des temps barbares, doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir, sous un gouvernement libre, des droits sacrés et inviolables de l'humanité..... (1). » En appréciant la valeur de ce décret, on perd souvent de vue que la pensée qui l'inspira est due à l'opinion publique, formée par l'Église et les pouvoirs qui en relevaient; on oublie que ce décret, pour ce qui en est resté jusqu'à nos jours et ce qui en restera, n'a en réalité établi aucun principe nouveau et qu'il a seulement écarté, de la législation, d'anciens débris du droit des Romains et des Germains auxquels la législation issue du christianisme avait porté les derniers coups. Lorsqu'il fut aboli par l'Assemblée constituante, le droit d'aubaine était une institution depuis longtemps profondément modifiée partout et même supprimée dans certains pays. Déjà sous les Barbares, l'influence du clergé avait fait passer dans les lois le texte d'Ezéchiel, cap. 47 : « Advenæ qui accesserunt ad vos, qui genuerunt filios in medio vestri erunt vobis sicut indigenæ. » A cet

(1) Un second décret du 8 avril 1791 accorda, aux étrangers, le droit de disposer de leurs biens par tous les moyens que la loi autorise, et leur permit de recueillir les successions délaissées en France par leurs parents étrangers ou Français.

égard la loi des Lombards, livre 3, titre 15, était explicite et disposait en parlant des étrangers : « Si legitimos habuerint heredes eis omnibus sicut et filii Longobardorum existant. » Sous l'ancien droit, il était partout de règle, même en France, qu'il n'y avait pas lieu au droit d'aubaine, quand l'étranger, à son décès, laissait des enfants légitimes, nés dans le pays et qui y étaient domiciliés; il était également admis que ces enfants devaient partager la succession avec les autres enfants de l'étranger, quand même ceux-ci étaient nés hors du royaume, pourvu qu'ils y fussent domiciliés. Il est à remarquer encore que beaucoup de nations étaient affranchies du droit d'aubaine par des lois ou des traités; que ce droit venait à disparaître par la naturalisation et que la naturalisation était rarement refusée à ceux qui la demandaient et qui désiraient rester dans les pays (1). En Belgique, les étrangers jouissaient de presque tous les droits privés. Dans les Flandres, le Hainaut et le Namurois, on admettait même, par réciprocité, aux offices, des personnes étrangères à la province, d'après les édits du 7 mai 1555 et du 9 août 1559 ainsi que les chartes générales du Hainaut (2). Dans d'autres contrées, ou suivait l'Authentique *Omnes peregrini* qui portait: » Omnes peregrini et advenæ libere hospitantur ubi voluerint, et hospitati si testari voluerint de rebus suis liberam ordinandi habeant facultatem, quorum ordinatio incussa servetur. Et si intestati decesserint bona ipsorum per manus Episcopi loci heredibus tradantur, vel in pias causas erogentur. » Dans tous les pays, la naturalisation assimilait les étrangers aux nationaux.

---

(1) Denisart, v° Aubaine et v° Naturalisation.

(2) Baitz, *Mémoire sur l'ancien droit Belgique*, tome 2, liv. 1, tit. 1, chap. 1, p. 501 et suiv.

DU

DROIT PRIVÉ QUI RÉGIT LES ÉTRANGERS EN BELGIQUE

OU

DU DROIT DES GENS PRIVÉ

CONSIDÉRÉ

DANS SES PRINCIPES FONDAMENTAUX ET DANS SES RAPPORTS AVEC LES LOIS CIVILES DES BELGES.

PREMIÈRE PARTIE.

DIVISION ET PRINCIPES DE LA MATIÈRE.

---

3. Anciennement, le mot *étrangers* (peregrini) ne s'appliquait d'ordinaire qu'aux personnes qui n'étaient pas nées ou réputées nées dans un pays et qui n'y étaient pas domiciliées. Les étrangers domiciliés étaient généralement nommés, non pas étrangers (peregrini), mais habitants (incolæ).

De nos jours, on qualifie d'étrangers toutes les personnes qui ne sont pas originaires ou réputées originaires d'un pays, qu'elles y soient ou non domiciliées. Tel est aussi le sens que j'attache à ce mot dans le présent ouvrage.

Sous la législation belge, on peut distinguer quatre sortes d'étrangers : 1° ceux qui sont temporairement et ceux qui ont fixé leur domicile en Belgique; 2° ceux qui sont autorisés par le roi à établir leur domicile en Belgique; 3° ceux qui jouissent des droits civils qui sont accordés aux Belges par les traités de la nation à laquelle ces étrangers appartiennent, ou qui jouissent de droits civils conformément à la loi du 14 mars 1855 et celle du 18 mai 1873; 4° ceux qui sont nés en Belgique; 5° ceux qui y sont naturalisés.

Avant de passer en revue ces différentes catégories d'étrangers, il importe de poser les principes fondamentaux de la matière. Cela est d'autant plus indispensable que ces principes ont été souvent perdus de vue par les auteurs et les décisions judiciaires et que par suite la législation sur les étrangers est devenue un véritable labyrinthe.

4. En matière de droit privé, les étrangers sont régis par le droit des gens privé. Il y a cependant des cas où les lois d'une nation, dans notre pays nos lois, règlent des matières qui concernent les étrangers ou même des matières qui concernent les nationaux, mais que ces lois considèrent comme tenant au droit de l'homme, ou, ce qui revient au même, au droit des gens (1). Dans ces cas, il faut que les étrangers se conforment avant tout à ces lois. Les anciens jurisconsultes (2) disaient : « C'est une règle générale que ce qui est fondé sur le droit des gens et qui n'est pas changé ou modifié dans un État, doit être inviolablement observé. » Les jurisconsultes modernes (3) s'expriment dans le même sens.

---

(1) V. les nos 5 et 14.

(2) Denisart, vo *Droit naturel et droit des gens;* v. aussi Vattel, *Droit des gens*, nos 204 et 213, 99 et suiv.; et ci-après les nos 5 et suiv.

(3) Merlin, *Rép.* vo *Droit, droit commun;* Martens, *Précis du droit des gens*, Introd. et liv. 1, chap. I, § 16.

Par droit des gens privé ou par droit des gens (sans qualification), il faut entendre ici, non pas le droit philosophique ou le droit formé par des doctrines *a priori* et appelé par les auteurs le droit interne, nécessaire, primaire ou naturel; mais le droit positif, pratique ou secondaire, celui qui est observé par les nations dans leurs rapports internationaux ou à l'égard des étrangers. Le liv. 1, tit. 2, § 1 Inst. *De jur. nat. gent. et civ.* définissait le droit des gens, par opposition au droit civil ou au droit spécial à chaque peuple : « Jus quod naturalis ratio constituit *et apud omnes populos peræque custoditur.* » L'ancien droit comprenait également par droit des gens, le droit que la lumière de la raison a dicté aux peuples les mieux disciplinés et *auquel ceux-ci ont donné leur consentement*, et opposait ce droit au droit civil, au droit de chaque peuple en particulier (1). Dans notre siècle, les plus grands jurisconsultes entendent de la même manière le droit des gens qu'ils appellent aussi droit international privé, et y voient des principes d'équité *communs, reconnus par les nations civilisées* (2). Tel est d'ailleurs le sens qu'attachaient, au droit des gens, les auteurs du code civil. Le projet de ce code, *titre* 1, *Définitions générales*, définissait ce droit qu'il appelait *extérieur* et opposait au droit intérieur ou propre de chaque peuple : « La réunion des règles *qui sont observées par les diverses nations les unes envers les autres.* » On sait que cette disposition fut suppri-

---

(1) Denisart, v° *Droit naturel et droit des gens;* Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *Droit, droit des gens*; Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, traduit par Barbeyrac, *Discours préliminaire*, § 41; Vattel, *Droit des gens*, Prélim. et Préface. — V. aussi ci-après les n°s 11 et suiv.

(2) Foelix, *Traité de droit international privé*, Préface, p. 1 et suiv.; Story, *Traité du conflit des lois;* Martens, *Introduction;* Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, chap. XI, sect. I, p. 154 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Droit, droit des gens;* Zachariæ, éd. Aubry et Rau, tome I, p. 294. note 15, § 78, 4e éd.

mée ainsi que d'autres qui concernaient également des principes généraux sur les lois et qui appartenaient plutôt à la doctrine qu'à la législation. Elle démontre néanmoins que les auteurs du code civil suivaient la doctrine traditionnelle et comprenaient le droit des gens comme le comprenait l'ancien droit.

Ces principes d'équité communs, reconnus et observés par les nations, résultent ou d'usages (1), ou de lois et de traités. Les principaux, ceux qu'on peut appeler fondamentaux, étaient dans l'ancien droit et sont encore de nos jours les suivants, bien entendu à défaut de dérogation spéciale dans le droit civil.

La loi d'un pays s'étend, en règle générale, à la personne des étrangers, aux biens qu'ils possèdent dans le pays ainsi qu'aux actes qui y sont consentis ou passés ou qui s'y rapportent ou aux faits qui y sont posés ou perpétrés (2).

Les étrangers peuvent faire des contrats, être propriétaires, disposer de leurs biens (3), les vendre, les échanger, les hypothéquer, prescrire (4). La forme des actes qu'ils passent est régie par la loi du lieu où les actes sont passés (5). Ils peuvent ester en justice, sauf à donner caution s'ils sont demandeurs, et invoquer, dans certaines matières, en cas de réciprocité, l'autorité de la chose jugée à l'étran-

---

(1) V. ci-dessus les nos 2 et 3; Foelix, Préface, p. 1 et suiv.

(2) Foelix, *Titre préliminaire* p. 2 et 12; v. plus loin les nos 25 à 158.

(3) Ceci ne s'applique cependant pas d'une manière absolue aux testaments et aux donations, même sous le droit moderne et en Belgique où il y a eu longtemps, en matière de testaments, de successions et de donations, une législation basée sur la réciprocité dûment prouvée. Pour la législation actuelle, v. les nos 69 et suiv. 127 et 132.

(4) Bourjon, *Droit commun de la France*, vol. I, tit. 7, chap. I, sect. II, nos 17, 18; Ferrière, *Diction. de droit et de pratique*, vo Aubaine. V. aussi plus loin les nos 14, 42 et suiv., 68, 111 et suiv., 48 et suiv.

(5) Foelix, liv. 2, tit. 1, chap. 1, p. 96. V. aussi ci-après les nos 82 et suiv.

ger[1]. Leur état et leur condition ou leur capacité, les droits et les obligations qui en dérivent, sont régis par la loi de leur domicile[2]. Pareillement les meubles, considérés dans leur lien de dépendance des individus ou par rapport aux droits ou au patrimoine de ceux qui les possèdent, sont soumis à la loi du domicile[3].

Par domicile il faut entendre le domicile dont parle la loi 7 C. *de incolis*, à savoir le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure : « Ubi quis larum rerumque ac fortunarum summam constituit, unde non sit discessurus si nihil avocet, unde quum profectus est peregrinari videtur. » Le domicile est de trois espèces, le domicile d'origine, le domicile de la femme mariée, le domicile qu'on s'est choisi et établi[4].

Tel est l'énoncé des principes fondamentaux dont plusieurs exigent dès maintenant les développements qui suivent et dont les autres seront développés dans la seconde partie, chapitre Ier ci-après.

5. Le droit des gens est le droit commun des peuples, c'est le droit positif, procédant de la nature et en ce sens naturel, qui gouverne les relations internationales et qui consiste en règles consacrées par l'usage ou par la loi et les traités. C'est le droit civil, ou plutôt le droit privé, général qui doit

---

(1) Bourjon, vol. I, tit. 7, chap. 1, sect. I, nos 2, 3; Foelix, liv. 2, tit. 2, chap. 2, p. 177 et suiv. V. aussi plus loin les nos 91 et suiv. Pour ce qui regarde l'effet de la chose jugée à l'étranger, v. les nos 147 et suiv.

(2) Boullenois, *Préface;* Lauterbach, *De domicilio*, Thes. 69; Bourjon, vol. I, tit. X, chap. 1, no 1; Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, tome VIII, § 359, p. 97; Foelix, liv. 1, tit. 1, p. 40 et suiv. et les autorités qui y sont citées. V. aussi plus loin les nos 15, 16, 26 et suiv.

(3) D'Argentré, *Sur la coutume de Bretagne*, p. 602 ; Foelix, liv. 1, tit. 2, p. 72 et suiv.; v. aussi les nos 42 et suiv.

(4) Pothier, *Intr. génér. aux cout.*, chap. 1, § 1, no 8 ; Bourjon, vol. I, tit. IX, chap. 1 ; Domat, *Lois civiles*, vol. I, titre XVI, sect. 3, no 4; Denisart, vo *Domicile;* Savigny, *Traité de droit romain*, tome VIII, p. 61; Vattel, nos 218 et suiv.; v. aussi plus loin les nos 19 et suiv.

recevoir application quand le droit civil ou privé, ou le droit spécial d'un peuple ne le règle pas.

Il est d'une haute importance de faire remarquer que ces notions, reçues sans contestation dans l'ancien droit, ont été adoptées également par les auteurs du code civil. En faisant l'exposé général de la théorie de ce code, dans la séance du corps législatif du 3 frimaire an X, Portalis disait (10) : « Nous reconnaissons avec tous les philosophes que le genre humain ne forme qu'une grande famille ; mais la trop grande étendue de cette famille l'a obligée de se séparer en différentes sociétés qui ont pris le nom de peuples, de nations, d'Etats, et dont les membres se rapprochent par des liens particuliers, indépendamment de ceux qui les unissent au système général. De là, dans toute société politique, la distinction des nationaux et des étrangers. Comme citoyens, on ne peut appartenir qu'à une société particulière ; on appartient comme homme à la société générale du genre humain ..... Quelques philosophes avaient pensé que les droits civils ne doivent être refusés à personne et qu'il fallait ainsi former une seule nation de toutes les nations. Cette idée est généreuse et grande, mais elle n'est pas dans l'ordre des affections humaines. On affaiblit ces affections en les généralisant. La patrie n'est plus rien pour celui qui a le monde pour patrie. L'humanité, la justice, sont les liens généraux de la société universelle des hommes ; mais il est des avantages particuliers qui ne sont point réglés par la nature et qui ne peuvent être rendus communs à d'autres que par la convention. Nous traiterons les étrangers comme ils nous traitent eux-mêmes. Le principe de la réciprocité sera envers eux la mesure de notre conduite et de nos égards. *Il est pourtant*

---

(10) Locré, tome I, p. 191, nos 12 et 13 (éd. belge).

des droits qui ne sont point interdits aux étrangers ; ces droits sont tous ceux qui appartiennent bien plus au droit des gens qu'au droit civil, et dont l'exercice ne pourrait être interrompu sans porter atteinte aux diverses relations qui existent entre les peuples. » Dans l'exposé des motifs au titre de la jouissance des droits civils, Boulay disait(1) : « Accorder chez nous aux étrangers les mêmes droits civils que ceux qu'ils nous accorderont chez eux, quoi de plus raisonnable, de plus conforme aux saines idées philanthropiques et fraternelles qui devraient lier les diverses nations..... Nous admettons que l'étranger peut posséder des immeubles en France, *car acheter et vendre sont des contrats qui, d'après l'usage ordinaire, appartiennent plus encore au droit des gens qu'au droit civil.* » Dans son rapport au Tribunat, Siméon disait(2) : « Ce qui caractérise essentiellement le droit civil, c'est d'être propre et particulier à un peuple, de ne point se communiquer aux autres nations « quod quisque populus « sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, voca- « turque jus civile quasi jus proprium ipsius civitatis. » Au contraire les effets du droit naturel se communiquent partout, à l'étranger comme au citoyen. Pour en jouir, il n'est pas nécessaire d'être membre d'une certaine nation plutôt que d'une autre. Il suffit d'être homme. C'est du droit naturel que dérivent presque tous les contrats. Les particuliers sont obligés entre eux et dans le même État et d'un État à l'autre par toutes les conventions licites qu'ils font réciproquement. Si les étrangers ne peuvent réclamer les droits qui naissent de la loi civile, tels que ceux de succession et de testament, ils peuvent tout comme les citoyens exercer les actions qui proviennent des contrats.

---

(1) Locré, tome I, p. 425, 426, nos 12, 17.
(2) » » p. 434, 435, no 8.

C'est là le droit général. Ils peuvent *à moins d'une prohibition expresse*, acquérir et posséder des biens, les échanger, les vendre, les donner entre vifs; mais ils ne peuvent ni disposer, ni recueillir à cause de mort. En un mot, *le droit civil proprement dit est celui de chaque cité ou de chaque nation, le droit civil général est celui de tous les hommes civilisés.* »

Ces exposés prouvent que les auteurs du code civil n'ont pas voulu enlever, aux étrangers, le bénéfice du droit des gens ou du droit général qui règle les relations internationales, qu'ils n'ont pas entendu déroger, du moins en principe, à ce droit. Ils ont reconnu qu'il fallait distinguer le droit civil du droit des gens, que c'étaient là deux ensembles de règles dont le domaine était différent, et tout en maintenant le droit des gens et le laissant entier, ils sont restés dans le domaine du droit civil et ne se sont occupés, en règle générale, que du droit civil, du droit national. On s'explique par là comment il se fait qu'ils ont repoussé la proposition du tribunal de cassation qui voulait faire insérer, dans le code civil, un article qui eût indiqué deux classes de droits civils, ceux qui appartenaient aux indigènes à l'exclusion des étrangers et ceux dont la jouissance serait commune aux étrangers, en d'autres termes ceux dont la jouissance devait appartenir aux étrangers en vertu du droit des gens. Voilà le point de vue auquel il faut se placer pour apprécier, par rapport au droit privé, la condition des étrangers en Belgique. Sauf les cas spéciaux où la loi civile, dans l'espèce, où la loi belge s'en occupe, les étrangers restent soumis, comme avant cette loi, au droit des gens, au droit international, ou droit général. C'est donc ce droit qu'il faut avant tout connaître et consulter pour savoir quelle est la condition privée des étrangers.

6. La plupart des auteurs, au lieu de s'en tenir à cette méthode qui s'impose au jurisconsulte et à laquelle celui-ci ne

peut se soustraire, ont cru, les uns, pouvoir s'en rapporter non pas au droit des gens, au droit naturel positif, mais au droit naturel philosophique, c'est-à-dire à un droit qui varie avec les appréciations des personnes, avec les systèmes philosophiques qui leur servent de base[1]; les autres, pouvoir se passer du droit des gens ou du droit naturel philosophique et ne devoir accorder aux étrangers que les droits civils, déterminés par le code civil [2]. De cette manière, les premiers en sont venus à un droit le plus souvent nuageux, vague, insaisissable qui ne présente aucune garantie et ne peut servir de guide en matière de droit pratique. Les seconds ont éliminé, du droit, la partie qui est la plus importante pour les étrangers et d'où résultent, en principe, leurs droits et leurs obligations. Les uns et les autres ont cherché le point d'appui de leur système dans des textes du code civil, spécialement dans les art. 8 et 11 et les documents législatifs, relatifs à ces articles. Ils n'ont pas vu que ces textes règlent exclusivement le droit civil, et non pas le droit des gens, qu'indépendamment des droits que ces textes accordent aux étrangers, ceux-ci peuvent réclamer les droits qui résultent du droit des gens. Sans doute quand on ne considère que ces textes et qu'on n'a égard qu'au code civil, il faut dire que les étrangers ne jouissent que des droits que ces textes leur donnent et, sous ce rapport, M. Demolombe a raison de poser en principe : « Les droits civils français sont faits pour les Français, l'étranger ne peut donc pas en réclamer la jouissance, à moins qu'elle ne lui soit concédée ; or, cette concession peut dériver de deux causes : 1° des traités faits par le gouvernement français

---

(1) A moins qu'on rattache ces systèmes au christianisme, ou plutôt à la morale du christianisme, comme l'a fait Marcadé, Introduction, p. 3.

(2) Dalloz, *Rép.* v° *Droits civils*, n° 46; Demolombe, *Cours de Code civil*, tome I, n°s 7, 240 et suiv. (éd. Belge); Laurent, *Principes de droit civil*, n°s 405 et suiv.; Lippens, *Exposé de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique.*

avec la nation à laquelle l'étranger appartient; 2° des lois françaises. » Mais quand on considère le droit des gens, les étrangers ont encore d'autres droits; ils ont ceux que le droit des gens leur accorde. Et ces droits, ils les ont indépendamment des traités et des lois. Il est vrai que, dans l'usage, on les appelle droits privés, et non pas droits civils qui est la qualification donnée aux droits privés des nationaux. Mais, au fond, ces droits sont les mêmes et produisent le même effet. Nous verrons plus loin qu'en réalité, les étrangers jouissent des mêmes droits dont jouissent les Belges, à l'exception des droits qui sont accordés expressément aux Belges à l'exclusion des étrangers. Mais encore une fois, cela n'est vrai qu'au point de vue du droit des gens, et seulement au cas où les étrangers sont domiciliés en Belgique. C'est en considération de cet état spécial des étrangers, qui existait également sous l'ancien droit, qu'il s'est produit un troisième système[1] qui concède aux étrangers tous les droits civils, excepté ceux qui sont expressément accordés aux nationaux à l'exclusion des étrangers. Ce système se fonde sur les arguments suivants : sous le code civil, les étrangers ne sont pas privés de la jouissance de tous les droits civils. Aucun article ne les leur enlève complètement. L'art. 11, les discussions auxquelles il a donné lieu ainsi que les art. 726, 912 et l'avis du conseil d'État de l'an XIII (19 septembre 1805) prouvent que le législateur n'a voulu les exclure que de la jouissance de certains droits civils. Il en était d'ailleurs de même sous l'ancien droit de la France et de la Belgique. A part le droit *d'aubaine* et cer-

---

(1) Valette sur Proudhon, *Des personnes*, tome I, p. 176, et *Explication sommaire du premier livre du code Napoléon*, p. 412 et suiv.; Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 252 et suiv.; Serrigny, *Traité du droit public des Français*, tome I, p. 238; Aubry, *Cours de droit civil français*, tome I, p. 56 et suiv.

taines exceptions, les étrangers avaient la jouissance de tous les droits civils.

7. Comme on le voit, ce dernier système s'appuie, non pas sur le droit des gens, mais sur des articles du code civil. A cet égard il prête à la critique, comme les deux systèmes précédents. De plus, il est inconciliable avec les art. 8 et 11 du code civil, considérés en eux-mêmes, et n'est pas conforme au droit des gens qui accorde, il est vrai, aux étrangers la jouissance de droits privés, mais qui ne leur accorde pas, dans tous les cas, la jouissance de pareils droits dont ils ne sont pas formellement exclus par la loi, mais seulement dans le cas spécial et à la condition qu'il détermine.

Certes, les étrangers ne sont pas exclus de la jouissance de droits privés, et même, comme je viens de le dire, lorsqu'ils ont établi leur domicile dans le pays, ils jouissent de tous les droits dont ils ne sont pas expressément exclus, c'est-à-dire de la plupart des droits privés. Les étrangers peuvent, dans tous les cas, contracter, aliéner leurs biens, acheter, hypothéquer, ester en justice d'après les lois belges. Au cas spécial où ils sont domiciliés en Belgique ils sont régis par la loi belge en ce qui regarde leur capacité et les droits ainsi que les obligations qui en dérivent (1). Mais ce sont là des facultés que leur donne et que règle le droit des gens, et non pas la loi civile. C'est en ayant égard au droit des gens et à ses dispositions, et non au droit civil, qu'on peut dire, en thèse générale, que les étrangers jouissent de droits privés déterminés; et, lorsqu'ils sont domiciliés dans le pays, dans l'espèce en Belgique, qu'ils jouissent à peu près de tous les droit privés.

Il est vrai que le législateur du code civil ne les exclut pas de la jouissance de tous ces droits, car, en les excluant de

(1) V. les nos 16 et suiv., 28 et suiv.

ces droits, il leur aurait enlevé le bénéfice du droit des gens qu'il entendait leur conserver et au sujet duquel il s'était exprimé clairement dans les exposés des motifs. Ce bénéfice explique comment l'art. 11 ne parle pas de la jouissance de tous les droits civils puisque, d'après le droit des gens, il est des droits civils ou plutôt privés dont les étrangers jouissent dans tous les cas et indépendamment des traités; et comment, dans les discussions qui ont eu lieu, ainsi que dans le texte des art. 726, 912 du code civil, il est fait mention de l'exclusion des étrangers de la jouissance des droits civils qui anciennement faisaient l'objet du droit *d'aubaine*, puisque, d'après le droit des gens, les étrangers, quand ils étaient domiciliés en France, jouissaient des autres droits.

Pour ce qui est de l'avis du conseil d'Etat de l'an XIII qui veut que les mariages, contractés en France par des étrangers ou par des prisonniers de guerre, doivent produire tous les effets civils quant à l'état de la femme et des enfants, il n'est également qu'une application des principes du droit des gens. Il est de règle, d'après ce droit, que les étrangers peuvent contracter, en pays étranger, des mariages qui produisent tous les effets civils, en restant soumis à la loi de leur domicile par rapport à leur état, leur condition ou leur capacité ainsi que par rapport aux droits et aux obligations qui en dérivent.

En ce qui regarde l'ancien droit, il était régi par les mêmes principes. Les étrangers pouvaient invoquer, non pas les règles du droit civil, mais celles du droit des gens. Ils avaient les facultés que leur donnait ce droit et pas d'autres, du moins en règle générale. S'ils avaient établi leur domicile dans le pays, ils avaient, d'après ce droit, la jouissance de presque tous les droits privés. Il n'y avait d'exception que pour quelques droits, notamment pour ceux sur lesquels portait le droit *d'aubaine*. C'est pour ce

motif et eu égard aux droits privés, dérivés du droit des gens dont les étrangers jouissaient, que les anciens jurisconsultes, en parlant de l'incapacité civile des étrangers, ne mentionnaient que des incapacités déterminées et que Pothier[1] et Richer[2] disaient, le premier : « Entre les personnes qui sont membres d'une société, on distingue les Français naturels ou naturalisés, lesquels jouissent des droits de citoyen, et les étrangers qu'on appelle aubains, *quasi alibi nati*, qui participent seulement aux droits que le droit des gens a établis, mais non à ceux que les lois civiles n'ont établis que pour les citoyens, tels que sont les droits de succession active et passive, de testament, de retrait lignager; » et le second : « Ce n'est pas d'une partie de la vie civile que les étrangers sont privés en France, c'est de certaines prérogatives intrinsèques à la vie civile et attachées à la qualité de citoyens. C'est, si l'on veut, de quelques commodités de la vie même. Tout ce qui est intrinsèque à la vie civile, tout ce qui la constitue, ils en jouissent aussi pleinement et aussi réellement que les regnicoles. » Je me borne ici à ces indications, me réservant de faire connaitre plus amplement ci-après cette partie de l'ancien droit, spécialement aux n°s 16 et suivants.

8. Le système que j'ai examiné au numéro précédent est encore inadmissible par la conclusion à laquelle il arrive et qui a été formulée, par M. Demangeat[3] comme suit : « En résumé ce qu'il faut conclure de tout ce que nous venons de voir, c'est que le législateur du code civil, à moins qu'on admette qu'il a voulu confier aux tribunaux le pouvoir de déterminer à leur gré de quels droits en principe l'étranger

(1) *Introd. générale aux coutumes*, chap. I, § 2.
(2) *Traité de la mort civile*, p. 79.
(3) P. 260.

est incapable en France, a énuméré limitativement ces droits dans les différentes dispositions que nous avons déjà citées et qui sont relatives à l'incapacité de se porter demandeur en justice sans fournir caution dite *judicatum solvi*, à l'incapacité de succéder *ab intestat* et de recevoir par donation ou par testament, à l'exclusion du bénéfice de cession judiciaire, enfin à la soumission de plein droit à la contrainte par corps. C'est, en d'autres termes que, d'après le système du Code civil, l'étranger jouit en France des mêmes droits privés que le Français à l'exception seulement de ceux qui lui sont refusés par des dispositions expresses de la loi. » Si cette conclusion est exacte, si en effet les étrangers jouissent, en Belgique, des mêmes droits privés que les Belges, les étrangers qui viendront en Belgique, même *momentanément*, y jouiront, de tous les droits attachés par la loi belge à l'état et à la capacité des personnes. Et comme, d'après le droit des gens, ils restent soumis aux lois de leurs domicile, à leurs lois personnelles en ce qui regarde leur état, leur capacité ainsi que les droits et les obligations qui en dérivent, ils seront en définitive régis par deux lois différentes dans une matière où il faut surtout de l'uniformité, de la fixité, de la certitude. En cas de contestations que feront les tribunaux et à quelle loi donneront-ils la préférence? Faudra-t-il décider que, pour ce qui regarde l'état et à la capacité, les étrangers ne peuvent invoquer la loi belge et qu'ils doivent suivre leur loi personnelle? Mais alors la conclusion dont je viens de parler n'est pas exacte et il n'est pas vrai que les étrangers jouissent en Belgique des mêmes droits privés que les Belges. De plus, et cela arrive fréquemment, les étrangers qui auront quitté leur patrie sans esprit de retour et auront fixé leur domicile en Belgique, seront traités en parias en ce qui regarde leur état et leur capacité. Ils ne pourront plus réclamer les droits de leur ancien

domicile puisqu'ils y ont rénoncé en le quittant sans esprit de retour, ni les droits belges puisqu'en cette matière il ne leur est pas permis de les invoquer. Fera-t-on une distinction entre les étrangers domiciliés et les étrangers non domiciliés? Mais cette distinction ne se trouve nulle part dans le code civil. Elle est consacrée, non par le code civil, mais par le droit des gens d'après lequel, en ce qui regarde l'état et la capacité, les étrangers non domiciliés en Belgique sont régis par les lois de leur domicile à l'étranger, tandis que s'ils sont domiciliés en Belgique ils sont soumis aux lois de la Belgique[1]. C'est dans ce droit seul qu'il y a des dispositions à cet égard et, qui plus est, des dispositions qui sauvegardent l'intérêt des étrangers. Il n'est pas à craindre qu'en recourant au droit des gens, on confie au tribunaux, comme le dit M. Demangeat « le pouvoir de déterminer à leur gré de quels droits en principe l'étranger est incapable en France » ou ce qui revient au même « le pouvoir de déterminer de quels droits il est capable. » Car, comme je l'ai déjà dit et comme je le démontrerai plus loin, les principes fondamentaux du droit des gens sont fixes et à l'abri d'une controverse sérieuse [2]. C'est pour ne pas s'être rendu compte de ce droit que les auteurs qui ont soutenu le système que je combats en sont venus, tout en croyant être justes envers les étrangers, à les mettre souvent dans une position des plus désavantageuses. Ils n'ont pas vu que les difficultés de la matière et les inconvénients qu'elle produit, et je reconnais qu'il y en a, ne

---

(1) V. ci-dessus les nos 16 et suiv.

(2) Si M. Demangeat s'était rendu un compte exact de ce qu'est le droit des gens il n'aurait pas dit, à la page 259 de son livre sur la condition civile des étrangers en France : « Quoi qu'il en soit, il existe certainement d'autres droits qui, pour parler le langage *si ridiculement emprunté aux lois romaines par nos vieux praticiens*, sont bien plutôt des droits civils que des droits naturels. » V. aussi le no 12.

tiennent pas à la question de savoir quel droit il faut appliquer, en règle générale, aux étrangers et quels sont ici les principes du droit des gens, mais à l'application de ces principes à des cas où il faut faire la part à des législations différentes.

9. La violation du droit des gens ne peut donner lieu à un pourvoi en cassation que dans les cas où des textes de loi ont été violés, comme les art. 3, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 19, du code civil, 166, 167 du code de procédure civile, et la loi du 27 avril 1865. En effet, d'après l'art. 17 de la loi du 4 août 1832, pour qu'il y ait ouverture à cassation, il faut une contravention expresse à la loi. C'est ce qui d'ailleurs a été décidé par des arrêts de la cour de cassation (1).

10. Quand on consulte la jurisprudence, on trouve des décisions qui consacrent les principes fondamentaux que je viens d'exposer au sujet de la condition privée des étrangers, et d'autres qui les méconnaissent ou n'en saisissent pas la portée.

Les arrêts qui posent la question sur son véritable terrain admettent qu'en principe, et sauf les cas où la loi en décide autrement, la condition privée des étrangers est régie par le droit des gens. L'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 3 août 1848(2) porte : « Attendu que le droit de procéder en justice pour la conservation des biens ou de la personne tient au droit de défense légitime et dérive du droit des gens, que ce droit appartient aussi bien à l'étranger qu'à l'indigène, qu'il n'est pas exact de prétendre qu'il n'appartient à l'étranger que dans les limites d'une disposition de loi qui le lui confère

---

(1) Cass. Belg., 2 janvier 1848 (*Jurisprudence du XIXe siècle*, tome I, p. 413); *idem*, 8 juillet 1841 (Pasicrisie 1841, I, 335); *idem*, 27 juin 1845 (Pasicrisie 1845, I, 392). V. aussi Cass. Fr., 17 juillet 1833 (S-V., 1833, I, 663).

(2) *Jurisprudence du XIXe siècle*, 1848, I, 536.

dans un cas spécial et par exception au droit commun; — Attendu que la faculté d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, n'est pas un droit civil, attaché uniquement à la qualité de Belge; que cette faculté bien qu'on puisse la considérer comme un droit civil, est une de celles qui prennent leur source dans le droit des gens, qui appartiennent bien plus à ce droit qu'au droit civil et qui ne sont pas plus interdites aux étrangers que celles d'acheter, d'acquérir une hypothèque et de se marier, etc.; que le droit ou la faculté d'ester en justice n'est limitée en Belgique, pour les étrangers, que comme elle l'est pour les Belges, par les principes généraux du droit et les règles de la procédure.... »

Dans un arrêt du 28 août 1858[1], la cour d'appel de Bruxelles dit : « Attendu que les art. 8, 11, 13 du code civil ne concernent que la jouissance des droits civils et que la faculté d'agir en justice n'a rien de commun avec cette jouissance; — .... Attendu qu'aucun texte de loi ne contient le principe invoqué par les appelants que les tribunaux belges ne peuvent connaître des contestations qui s'élèvent entre les étrangers et les juges alors qu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'obligations contractées à l'étranger; — Que le principe contraire est consacré par le droit des gens qui reconnaît aujourd'hui en Europe, comme règle de droit commun, nécessitée par le développement de la civilisation et les relations fréquentes des peuples entre eux, que le pouvoir judiciaire d'une nation s'étend sur la personne et sur les biens de l'étranger comme sur la personne et les biens des regnicoles[2]. »

---

(1) Pasicrisie, 1858, 2, 217.

(2) Cet arrêt cite Foelix, nos 146 et suiv.; Vattel, livre II, chap. 7, § 84 et chap. 8, § 103; Martens, §§ 92 et 93; Brux. Cass., 12 mars 1840 et 3 août 1848.

La cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 22 décembre 1852[1], en parlant du droit d'agir en justice, avait consacré le principe contraire et décidé qu'aucune loi n'oblige les tribunaux belges à connaître d'une action intentée par un étranger contre un étranger de la même nation à raison d'une obligation contractée en pays étranger; que, bien qu'un étranger ait en Belgique un domicile de fait, il n'y a pas lieu de la part des tribunaux du pays de s'occuper de l'action dirigée contre lui par un de ses compatriotes, si l'étranger défendeur ne possède pas de biens ou de valeurs saisissables pour donner une sanction aux jugements belges et assurer l'exercice des droits de l'étranger demandeur.

La même cour, par arrêt du 13 décembre 1856[2], décida également à bon droit : « Attendu que la demande de l'intimé tend à obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui aurait causé certains articles de journaux qui renfermeraient contre lui des imputations calomnieuses et qui ont été insérés dans le numéro du journal le *Nord* du 28 avril 1856, imprimé et publié à Bruxelles; — Attendu que l'appelant, pour échapper à cette demande de dommages-intérêts, soutient que l'intimé, en sa qualité d'étranger, n'aurait pas d'action parce que la jouissance de ce droit ne lui a pas été accordé conformément à l'art. 11 du Code civil, ou au moins parce qu'il n'y aurait pas réciprocité de droit entre la Turquie et la Belgique pour la répression de la calomnie; — Attendu que tout fait dommageable et à plus forte raison tout délit commis en Belgique par un Belge envers un étranger donne, à ce dernier qui en a éprouvé un préjudice, droit à en demander

(1) Pasicrisie, 1852, 2, 48.
(2) Pasicrisie, 1857, 2, 149.

réparation; — Que c'est là un principe qui est antérieur aux règles du droit civil, qui prend sa source dans le droit naturel et qui est admis par le droit des gens, sans qu'il soit requis pour son application qu'il y ait à cet égard stipulation expresse et réciproque entre deux nations; — Que c'est envain que l'appelant invoque, pour repousser l'action de l'intimé, la disposition de l'art. 11 du Code civil qui n'admet l'étranger qu'à la jouissance des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux Belges par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient; que cet article doit d'ailleurs être restreint aux seuls droits purement civils qui dérivent directement et exclusivement de la loi civile elle-même et est par conséquent sans application dans l'espèce. »

Par arrêt du 5 juillet 1865[1], la cour de cassation de France déclara que « il est de principe constant que les étrangers ont le droit d'exercer des actes de commerce sur toutes les parties du territoire français; qu'en vertu de ce principe comme du droit des gens dont il dérive, les étrangers jouissent, en tout ce qui concerne les faits de commerce, de la même liberté et ont droit à la même protection que les nationaux. » Mais d'autre part, bien que la faculté d'ester en justice dérive également du droit des gens et que par suite elle ne puisse être refusée aux étrangers, la même cour, par arrêt du 22 janvier 1806[2] posa en principe que « le droit de rendre la justice est un des apanages de la souveraineté; celui de la réclamer et de l'obtenir est un avantage que le sujet est fondé à exiger de son souverain; sous ce double rapport, chaque monarque ne doit la justice qu'à ses sujets et doit la refuser aux étrangers, à

(1) S.-V. 1865, 1, 441.
(2) S. 1806, 1, 257.

moins qu'il n'ait un intérêt bien reconnu à faire juger les procès dans ses États, ou que dans les traités il n'y ait des stipulations dérogatoires. »

En Belgique, la plupart des arrêts admettent que, sous le code civil, les étrangers ne jouissent des droits civils que dans les cas où ils sont admis par la loi ou par les traités à en jouir (1), en distinguant presque toujours entre les droits civils ou plutôt privés dont les étrangers jouissent en vertu du droit des gens alors notamment qu'ils sont domiciliés dans le pays, et les droits civils dont ils ne jouissent pas d'après des dispositions spéciales du code civil. Il semble que, dans les traités, cette distinction a été faite, puisqu'en règle générale ils ne portent que sur les droits civils dont les étrangers ne jouissent pas d'après ces dispositions spéciales (2).

11. Des auteurs ont trouvé de la difficulté à définir et à préciser ce qu'il faut entendre par droit des gens par opposition au droit civil. Dans un discours prononcé à la réouverture des cours le 10 octobre 1870 (3), M. Bastiné recteur de l'université de Bruxelles dit : « A un autre point de vue il y a incertitude complète sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique. Ont-ils la jouissance des droits civils proprement dits ou ne peut-on leur reconnaître que les droits qu'on appelle droits naturels ou des gens ? Si ces derniers droits seuls leur sont acquis quelle est la limite séparative ? où s'arrêtent les droits naturels, où commencent les droits civils ? »

---

(1) Cass. Belg., 12 mars 1840 (*Jurispr. du XIXe siècle*, tome 1, p. 291, Pasicrisie à sa date ainsi que les conclusions du ministère public); id. 3 août 1848 (*Jurispr. du XIXe siècle* 1848, 1, 536); Gand, 27 mai 1854 (Pasicrisie, 1855, 2, 330); id. 4 juin 1846 (Pasicrisie, 1846, 2, 211); id. 29 janvier 1849 (Pasicrisie, 1849, 2, 58); Brux. 13 décembre 1856 (Pasicrisie, 1857, 2, 149); id. 28 août 1858 (Pasicrisie, 1858, 2, 217); V. aussi Cass. Fr. 22 novembre 1825 (S. 1826, 1, 143).

(2) V. plus loin les n°s 71 et 162.

(3) P. 12.

Dans ses principes de droit civil (1), M. Laurent cherche envain la définition du droit des gens qu'il confond avec le droit naturel ou philosophique. L'éminent professeur dit : « On dit enfin que le principe du Code, tel que la doctrine et la jurisprudence l'interprètent est plein de vague et d'incertitude. Comment le juge saura-t-il que tel droit est civil ou naturel? Pour les droits naturels, on le renvoie au droit de la nature ou au droit des gens. Comment le juge pourra-t-il distinguer ce qui appartient au droit naturel et au droit civil (2). Rien de plus arbitraire que la réponse de la doctrine et de la jurisprudence à cette question. Zachariæ, un de nos meilleurs auteurs, dit qu'il faut ranger dans la catégorie des droits civils « tous ceux qui d'après « le principe du droit philosophique n'existent pas pour « l'homme qui vivrait dans un état extra-social et ne trou- « vent leur fondement que dans la législation positive (3). » Qu'est-ce que cet état extra-social, où faut-il le placer pour comprendre et déterminer ce que c'est qu'un droit civil? Pure hypothèse qui n'a jamais été réalisée; l'homme, être sociable par essence, a toujours vécu dans l'état de société, et sous l'empire des lois et des coutumes positives. A ce titre tous les droits seraient civils. C'est bien ainsi que l'entendaient les anciens. Toujours est-il que la définition de Zachariæ ne nous apprend rien. Nous ne serons pas plus heureux si nous nous adressons à la jurisprudence. On lit dans un arrêt de la cour de cassation du 31 janvier 1824 : « Les engagements qui dérivent du droit des gens sont ceux « qui existeraient par la nécessité des choses quand même « la loi n'en aurait pas déterminé la forme et qui d'ailleurs

(1) Tome 1, pp. 530, 531 et 539, 540.

(2) Valette, *Explication sommaire du premier livre du code Napoléon*, p. 415.

(3) *Cours de droit français*, t. I, § 76.

« sont admis par toutes les nations civilisées, tels que le « droit de vendre, d'acheter, d'échanger, de prêter, etc. « Ceux qui derivent du droit civil sont au contraire ceux « dont on ne peut concevoir l'existence sans que la loi civile « en ait accordé la faculté. » Si l'on s'en tenait à cette définition, on aurait de la peine à trouver un droit civil. Le Code Napoléon range parmi les droits civils le droit de recevoir et de transmettre à titre gratuit. Eh bien, ce droit ne se trouve-t-il pas chez toutes les nations civilisées ? Et si l'on trouve partout les successions et les testaments, n'est-ce pas parce que ces droits sont fondés sur la nécessité des choses ? Donc c'est un droit qui a son principe dans la nature ou dans ce qu'on appelle le droit des gens, et non un droit civil..... Les droits que nous appelons aujourd'hui naturels étaient jadis réservés aux citoyens. Tel était le mariage. Il est bien constant, dit Merlin, que le contrat civil que l'on nomme mariage est entièrement du domaine des lois civiles. C'est par cette raison que l'art. 25 du code Napoléon déclare le mort civilement incapable de contracter un mariage qui produise des effets civils. Par la même raison le code déclare dissous, quant aux effets civils, le mariage que le mort civilement avait contracté avant sa condamnation. Est-ce à dire que l'étranger ne puisse pas contracter un mariage civil ? Il est universellement reconnu, répond Merlin, que les étrangers sont habiles à se marier en France, soit entre eux, soit avec des Français[1]. Le code même sanctionne le mariage d'une étrangère avec un Français et d'une Française avec un étranger (art. 12, 19), et il consacre l'état des enfants nés de parents étrangers, en France, en leur permettant de réclamer la qualité de Français (art. 9). Quel tissu de con-

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 1, n° 8.

tradictions ! Si le mariage est un droit civil pour le mort civilement, pourquoi n'est-il pas un droit civil pour l'étranger? Mais la nature se révolte contre une pareille doctrine; la conscience publique a repoussé la mort civile, précisément parce que la loi déclarait le mariage du mort civilement dissous. Non, ce n'est pas le législateur, c'est la nature qui unit l'homme et la femme; la loi ne fait que donner sa sanction au contrat le plus naturel qui existe..... La propriété littéraire n'est-elle pas une création de la loi? On peut le soutenir en se plaçant au point de vue de la doctrine traditionnelle. Le droit même n'est-il pas contesté? et un droit dont l'existence même est niée peut-il être un droit naturel? Alors même que le droit est reconnu, il est soumis à des conditions, à des restrictions; sont-ce là les caractères de la propriété? Cependant il en est de la propriété littéraire comme du mariage. Les étrangers en jouissent parce que c'est un droit que la nature même leur donne; etc. etc. »

Il est de règle, qu'en droit une définition doit être admise avec le sens que le droit y a attaché. Ainsi, pour savoir ce que signifient les mots *droit des gens* opposés au *droit civil*, au droit particulier d'un peuple alors qu'ils s'agit de la condition privée des étrangers, il faut recourir, non pas à une définition philosophique ou *a priori*, mais à une définition empruntée au droit et de plus à la partie du droit qu'on considère, c'est-à-dire au droit des gens opposé au droit civil. Considérée sous ce rapport, la définition du droit des gens a toujours été claire et à l'abri de controverses, sous l'ancien droit. On entendait par là, comme sous le droit romain, non pas seulement le droit naturel ou le droit que la lumière de la raison naturelle a également dicté à tous les peuples, mais, ce qui est bien différent et ce qui en fait le caractère positif et pratique, ce droit *qui est observé par les peuples les uns envers les autres*, ou, ce qui revient au même, qui est

observé par les peuples dans leurs relations internationales[1]. Anciennement, pour connaître le droit des étrangers, il ne suffisait pas de consulter la raison naturelle, car celle-ci peut recevoir différentes interprétations, et, réduite à elle-même, ne présente aucune base solide au droit; il fallait que la raison naturelle eût reçue l'assentiment des peuples, en d'autres termes qu'elle fût consacrée par l'usage, la loi ou les traités. Aussi, pour pouvoir attribuer aux étrangers des droits fondés sur le droit des gens, il fallait que les étrangers fussent admis à la jouissance de ces droits par l'usage ou les traités internationaux ou par la loi. On parvenait facilement à connaître l'usage international par les écrits des jurisconsultes et les arrêts qui s'accordaient presque toujours en ce qui regarde les principes fondamentaux du droit des gens et de cette manière assuraient à ce droit une grande stabilité. Je ne vois pas pour quel motif on s'écarterait, de nos jours, de cette définition fondée elle-même sur l'usage, dans une matière où le législateur moderne, bien loin d'innover, n'a fait, comme je l'ai dit au numéro 5, que maintenir l'ancien état des choses. Aussi, et je tiens à répéter ici ce que j'ai déjà dit ci-dessus[2], les plus grands jurisconsultes de notre siècle se sont ralliés à cette définition. Elle a, en réalité, servi de guide à M. Fœlix dans son traité de droit international privé. Et, chose singulière, cet auteur l'a suivie tout en croyant l'avoir découverte. Voici comment il s'exprime, à ce sujet, dans la préface de son livre : « L'exercice de ma profession d'avocat et les études auxquelles je me suis livré, m'ont fourni l'occasion de discuter un assez grand nombre d'espèces dans lesquelles se

(1) V. ci-dessus les nos 4 et 5.
(2) No 4.

présentaient des questions de conflit des lois de droit privé qui sont en vigueur chez les différentes nations. De là je me suis trouvé conduit à rechercher un principe régulateur qui pût servir à décider ces diverses questions de détails. J'ai entamé cette recherche par l'examen des systèmes de doctrine présentés, sur ce sujet, par les auteurs européens. J'ai remarqué que la plus grande partie de ces auteurs ont cru pouvoir se rendre maîtres de cette matière au moyen de principes conçus *a priori*, ou, en d'autres termes, considérés comme les formules d'un droit purement philosophique. Cette manière de procéder m'a paru être en désaccord avec la véritable situation où les nations se trouvent les unes vis-à-vis les autres. En effet, les nations ne connaissent pas de juge suprême qui ait le pouvoir de décider, selon les principes d'un droit abstrait et philosophique, les contestations que peut faire surgir le conflit de différentes lois nationales. Suivant nous, il ne s'agit pas de décider si les principes mis en avant par les auteurs sont, en eux-mêmes, vrais ou faux. La question est uniquement de savoir si les nations reconnaissent ou non, l'autorité de principes communs et conformes. Et évidemment cette question ne peut recevoir q'une solution négative; car chaque nation est trop jalouse de son indépendance pour reconnaître une puissance supérieure, matérielle ou intellectuelle, ayant mission de décider que telle ou telle loi étrangère recevra son application dans un État. Il faut donc admettre qui si une loi devient applicable en pays étranger, ce n'est point en vertu d'une nécessité matérielle ou d'un devoir proprement dit, mais par suite d'une concession faite par le pouvoir souverain du pays où la loi étrangère trouve accès. Le motif des concessions de ce genre a été généralement (les faits on sont la preuve) que le souverain ou ses sujets en avaient déja reçu ou en espéraient de semblables de la part de l'État ainsi

favorisé (ob reciprocam utilitatem, ex comitate)(1). — Ce résultat auquel nous ont conduit nos recherches et nos méditations, nous l'avons trouvé confirmé et développé dans le savant ouvrage de M. Story, professeur de droit à l'université de Harward à Cambridge et juge à la cour suprême des Etats-Unis de l'Amérique septentrionale. Dès lors nous n'avons pas hésité à adopter définitivement cette doctrine, et nous l'avons suivie dans tout le cours de notre travail. — On voit, parce qui précède, que nous n'avons pas l'intention d'offrir au lecteur un traité ou un système de droit international, conçu philosophiquement ou idéalement; nous nous bornons à réunir dans un ordre méthodique *les règles ou principes qu'un usage assez général des nations paraît avoir consacrées.* Quant aux preuves de l'existence de cet usage, nous les avons recherchées dans les lois, les traités, les écrits des auteurs et les arrêts des cours de justice. Quelques uns des auteurs aux ouvrages desquels nous avons eu recours ont admis, sur notre matière, des doctrines différentes de celles de M. Story; d'autres n'établissent aucune doctrine se bornant à rapporter des décisions rendues sur des cas spéciaux. Mais cette différence dans le point de départ ou cette absence de doctrine n'empêche pas les décisions dont il s'agit d'avoir de l'importance *à l'effet de constater l'usage des nations;* les arguments philosophiques ou *a priori* que nous avons trouvés dans les auteurs on les arrêts ont été recueillis par nous et pris en considération, non comme ayant une valeur absolue, mais seulement comme motifs de convenance propres à engager les nations à souffrir, sur leurs territoires respectifs, l'application des lois étrangères. »

---

(1) Ces expressions sont empruntées par M. Fœlix aux anciens jurisconsultes. Comment dès lors M. Fœlix n'a-t-il pas vu que son système était en réalité celui de ces jurisconsultes et que, loin d'être neuf, il provenait de l'ancien droit.

12. Dans l'état actuel de la doctrine à laquelle, dans notre siècle, il arrive plus d'une fois de faire fausse route, il m'a paru indispensable d'insister sur le sens dans lequel il faut entendre le droit des gens. En supposant que ce sens puisse donner lieu à des objections fondées, encore il faudrait l'admettre parce qu'il est le sens propre, consacré par des siècles et même par toutes les époques précédentes y compris celle des Romains. Mais je vais plus loin, et je crois qu'il n'y a rien de fondé dans les objections dirigées contre la théorie qui veut que la condition privée des étrangers soit réglée, en principe, par le droit des gens ou le droit observé par les nations dans leurs relations internationales et opposé au droit civil, au droit spécial des nations.

D'après M. Demolombe (1), « Il serait difficile de trouver dans les précédents historiques et dans les travaux préparatoires, la base certaine et solide de la condition juridique des étrangers d'après le code Napoléon. Il est vrai que l'on y voit quelquefois apparaître cette distinction entre les droits naturels et les droits civils, mais il est remarquable qu'aucun texte du code ne la consacre, ou plutôt ne la rappelle, et il nous semble que si une théorie peut ouvrir la carrière aux incertitudes et aux contrastes, ce serait bien plutôt encore la théorie qui prend pour programme une distinction aussi peu précise et d'une application aussi ardue que celle qui prétend séparer les droits naturels et les droits civils sous une législation codifiée comme la nôtre. » Je suis de l'avis de M. Demolombe en ce sens que je pense que ce n'est pas dans le code civil qu'il faut chercher les règles générales qui régissent la condition privée des étrangers. C'est pour ce motif que j'ai cherché ailleurs ces règles générales et que j'ai recouru au droit des gens, c'est-à-dire au droit observé

(1) *Cours de code Napoléon*, tome I, p. 367 (4e éd.).

par les nations dans leurs rapports internationaux. Comme ce droit existe par lui-même, indépendamment du code civil, il ne devait pas être consacré ou rappelé dans ce code, par des textes spéciaux. Il suffisait que les lois, notamment les dispositions du code civil n'eussent pas dérogé à ce droit pour qu'on dût le suivre. Il n'est pas exact de dire que le droit des gens, que M. Demolombe qualifie de droit naturel, entendu comme je viens de le définir, ne soit pas précis et qu'il soit d'une application ardue, du moins en ce qui regarde ses principes fondamentaux. J'ai énoncé ces principes au n° 4. J'y reviendrai aux n°s 16 et suivants, 26 à 157, et je démontrerai qu'ils sont certains et doivent être admis. Il est vrai que, dans l'application, ils peuvent donner lieu à des difficultés ou à des inconvénients. Mais, comme je l'ai déjà dit, au n° 8 *in fine*, ces difficultés ou ces inconvénients proviennent uniquement de la position spéciale des étrangers qui, étant soumis à une législation déterminée, se rendent dans un pays où il y a une autre législation. Quoique l'on fasse il n'y a pas moyen de les éviter. On peut même assurer qu'ils sont bien moindres précisément grâce au droit des gens, aux usages internationaux qui résolvent bien des questions qui sans cela seraient insolubles et qui les résolvent de la manière la plus équitable et la plus avantageuse pour les personnes qui en sont l'objet.

D'après M. Serrigny (1), « Le législateur n'oppose pas les droits civils aux droits des gens, comme le supposent à tort tous les arrêts et les auteurs ; c'est un langage qui n'aurait pas de sens juridique, puisque le droit des gens, non sanctionné par le droit civil, n'est pas un droit pour le législateur, et s'il est sanctionné par la loi, il se confond avec le droit civil et se prend dès lors pour le droit privé séparé du droit

(1) *Traité du droit public des Français*, tome I, p. 238.

public. » Je ne comprends pas comment en opposant le droit des gens au droit civil on se sert d'un langage qui n'a pas de sens juridique, alors qu'on prend les mots *droit des gens* dans le sens que je viens de leur assigner, c'est-à-dire *de pratiques admises par les peuples*. Pour exister et pour produire effet, celles-ci n'ont pas besoin d'être sanctionnées par la loi pas plus qu'anciennement le droit coutumier, pour exister et pour produire effet, n'avait besoin d'être sanctionné par la loi. M. Serrigny oublie qu'il s'agit ici d'un droit général, d'un droit international pareil, à certains égards, à ce qu'était anciennement le droit coutumier national ; que ce droit est antérieur au droit national ou civil actuel, et ne doit pas être sanctionné législativement par les peuples qui l'observent.

D'après M. Laurent[1], « La critique que l'on fait de la distinction traditionnelle en droits naturels et en droits civils est parfaitement juste. Il faut aller plus loin et dire que la distinction est fausse. Portalis la fonde sur la division du genre humain en nations; et il est impossible de lui trouver un autre fondement. Cela suppose que la différence de nationalité a une influence nécessaire sur les droits privés, c'est à-dire qu'il y en a qui par leur nature n'appartiennent qu'aux membres de la société pour lesquels ils ont été établis. Eh bien, cela est faux en théorie, faux d'après la théorie même du code. On conçoit que la division du genre humain en nations ait pour conséquence que personne ne peut être citoyen de deux patries : impossible de voter à la fois à Paris et à Londres, impossible de siéger à la fois au parlement anglais et au sénat français. Mais l'existence des nationalités diverses influe-t-elle aussi sur les droits privés?

(1) *Principes de droit civil*, tome I, pp. 531, 532.

Ici est l'erreur de la doctrine traditionnelle. — Qu'est-ce que les droits privés ? Des facultés légales qui appartiennent à l'homme et qui lui sont nécessaires pour qu'il puisse remplir sa destinée en ce monde. Par cela seul que l'on est homme, on doit donc jouir des droits privés. Tout le monde l'admet pour les droits dits naturels. Il faut l'admettre aussi pour les droits civils. Le Code Napoléon considère le droit de succession comme un droit civil, et néanmoins il existe chez tous les peuples civilisés, preuve qu'il *est fondé sur la nécessité des choses*, ainsi que le dit la cour de cassation, ou que, sans ce droit, l'homme serait un être incomplet; en ce sens il a sa racine dans la nature humaine. Maintenant, nous le demandons, puisque le droit de succession est établi partout, pourquoi les hommes ne pourraient-ils pas l'exercer partout? Serait-ce parce que les lois des divers États diffèrent? Mais il en est de même des droits appelés naturels; faut-il rappeler la raillerie de Pascal sur nos lois qui varient selon que l'on est sur une rive ou sur l'autre d'un fleuve? Peu importe. La seule question est de savoir s'il est impossible d'exercer le droit d'hérédité à la fois en France et en Angleterre, comme il est impossible d'exercer les droits de citoyen dans les deux pays. Cette impossibilité n'existe pas. C'est dire que la différence de nationalité ne doit avoir aucune influence sur le droit héréditaire. »

Il n'est pas exact de dire, et je l'ai déjà démontré ci-dessus, que la critique qu'on fait de la distinction traditionnelle en droits naturels ou plutôt en droits des gens et en droits civils est parfaitement juste et que cette distinction est fausse. Car, elle repose sur ce qui est, sur ce qui est observé entre nations, sur des faits certains. En fait, il est certain que chaque nation a son droit particulier, son droit national qualifié de droit civil, et, qu'à l'égard des étrangers, il y a, chez les nations, une pratique commune appelée

droit des gens. La distinction traditionnelle entre le droit civil et le droit des gens est donc une distinction fondée sur ce qui existe et, comme toute distinction pareille, vraie et nécessaire. M. Laurent cite Portalis. En parlant de la distinction du droit civil et du droit des gens, ce célèbre jurisconsulte la base *sur la distinction dans toute société politique des nationaux et des étrangers*, sur la distinction entre les individus qui se tiennent par des liens particuliers et qui ont leur droit spécial et les individus qui n'ont de commun que leur qualité d'homme. Voici en effet comment il s'exprime[1] : « Nous reconnaissons avec tous les philosophes que le genre humain ne forme qu'une grande famille : mais la trop grande étendue de cette famille l'a obligée de se séparer en différentes sociétés qui ont pris le nom de peuples, de nations, d'Etats et dont les membres se rapprochent par des liens particuliers, indépendamment de ceux qui les unissent au système général. De là, dans toute société politique, la distinction des nationaux et des étrangers. » Portalis est donc ici avant tout pratique et constate ce qui existe chez les peuples. On ne conçoit même pas qu'il ne l'eût pas constaté dans une matière où il fallait prendre en considération l'état de la législation des différents pays. Certes, lorsqu'on se place au point de vue de la spéculation, de la théorie, il conviendrait que le droit des gens s'étendît encore et comprît, par exemple, le droit de succéder et de tester librement et qu'il fût d'usage, parmi les peuples, d'accorder ce droit aux étrangers. Il serait également à désirer que tous les peuples eussent une législation commune. Mais résulte-t-il de là que la distinction traditionnelle entre les droits des gens et les droits civils soit fausse ou même

(1) Voir le n° 5.

qu'elle soit un obstacle à ce que le droit de succéder et de tester ou d'autres droits soient reconnus et consacrés par les peuples dans leurs relations internationales? Il ne suffit pas de considérer la question au point de vue théorique et de dire : « Par cela même qu'on est homme on doit jouir des droits privés; » « Puisque le droit de succession est établi partout, pourquoi les hommes ne pourraient-ils pas l'exercer partout; » « On conçoit que la division du genre humain en nations ait pour conséquence que personne ne peut-être citoyen de deux patries : impossible de voter à la fois à Paris et à Londres; impossible de siéger à la fois au parlement anglais et au sénat français. Mais l'existence des nationalités diverses influe-t-elle aussi sur les droits privés. » Ce qu'il faut surtout c'est de faire passer la théorie dans la pratique, et cela dans la pratique des différents peuples. C'est ici que commence la difficulté. En procédant comme l'a fait l'Assemblée constituante, en autorisant, par exemple, les étrangers à disposer de leurs biens par tous les moyens que la loi permet et à recueillir des successions délaissées, je suppose, en Belgique, par des parents étrangers ou par des Belges, on rend inutile, pour l'avenir, à l'égard des pays étrangers, les traités de réciprocité conclus avec la Belgique aux sujet des testaments et des successions, et on arrive à un résultat incomplet. Les étrangers pourront, en Belgique, tester et succéder à leurs parents; mais en sera-t-il de même des Belges à l'étranger? Sous ce rapport il n'existe aucune garantie, aucune certitude. Je n'ai pas besoin d'en dire davantage, et de rappeler de quelle manière on agit à l'égard des Français après que l'Assemblée constituante eût admis les étrangers à la participation des droits civils, pour affirmer que l'abolition, dans un pays, des incapacités qui pèsent sur les étrangers n'est pas le meilleur moyen d'arriver à améliorer la condition des étrangers dans les

différents pays. A mon avis, il y a un moyen bien plus efficace de parvenir à ce résultat et de faire disparaître les incapacités auxquelles sont soumis les étrangers. Il consiste dans les traités qui portent sur ces incapacités, dans le système de réciprocité, de concessions réciproques, d'admission réciproque des étrangers aux avantages de la vie civile dont jouissent exclusivement les nationaux. On peut d'autant plus facilement conclure ces traités qu'ils ne doivent porter que sur un petit nombre de points, sur les incapacités qui frappent les étrangers ou, ce qui revient au même, sur les avantages de droit civil dont jouissent les nationaux et qui peuvent être facilement déterminés et précisés. Ce système qui offre toutes les garanties désirables et qui est de nature à établir l'égalité civile entre les étrangers et les nationaux, non pas dans un pays, mais dans tous les pays, n'est autre en définitive que le système traditionnel du droit des gens, du droit admis par les peuples dans leurs relations internationales privées, ou plutôt de la branche du droit des gens qui se fonde sur des traités et qui, tout comme celle qui se fonde sur des usages, remonte à une haute antiquité. De cette manière, on se trouve de nouveau ramené au droit des gens comme au droit qui peut le mieux réaliser des progrès et assurer, dans la mesure du possible, aux étrangers comme aux nationaux, la même condition civile. Je dis dans la mesure du possible, car quoi qu'on fasse on ne pourra jamais assimiler les étrangers non domiciliés aux nationaux pour ce qui regarde leur état et leur condition. Il faudra toujours, dans l'intérêt même de ces étrangers, que dans leurs relations avec les personnes d'un pays étranger, leur état et leur condition soient régis par leur loi personnelle, c'est-à-dire celle de leur domicile (1).

(1) V. le n° 4.

13. Il existe peu de décisions judiciaires qui ont défini ce qu'il faut entendre par droit des gens. Parmi les décisions de nos cours il faut citer en première ligne un arrêt de la cour de cassation qui comprend le droit des gens de la manière que je l'ai défini aux nos 4 et 5. Cet arrêt qui est du 8 février 1849[1] porte : « Attendu que s'il est admis en Belgique et ailleurs que l'état et la capacité des étrangers y sont régis par les lois de leur pays, ce n'est que par application du droit des gens fondé sur l'usage universel des peuples *quod apud omnes populos peræque custoditur.....* » Dans un arrêt du 28 avril 1858[2], la cour d'appel de Bruxelles, en parlant du droit des gens, entend certainement parler de ce droit tel que l'entend la cour de cassation, c'est-à-dire du droit des gens positif, du droit qui est suivi à l'égard des étrangers et auquel les peuples ont donné leur assentiment. Les considérants de cet arrêt me paraissent ne pas laisser de doute à cet égard. Mais l'arrêt de la cour de cassation de France du 31 janvier 1824 est moins précis et prête à la critique en disant : « Les engagements qui dérivent du droit des gens sont ceux qui existeraient par la nécessité des choses, quand même la loi n'en aurait pas déterminé la forme et qui d'ailleurs sont admis par toutes les nations civilisées, tels que le droit de vendre, d'acheter, d'échanger, de prêter, etc. Ceux qui découlent du droit civil sont au contraire ceux dont on ne peut concevoir l'existence sans que la loi civile en ait accordé la faculté. » On a fait remarquer avec raison que, si l'on s'en tenait à cette définition, on aurait de la peine à trouver un droit civil; que le code civil range, parmi les droits civils, le droit de recevoir ou de transmettre à titre gratuit et que cependant ce droit se trouve chez toutes les

(1) Pasicrisie, 1849, 1, 221.

(2) Pasicrisie, 1858, 2, 217. V. aussi le n° 10 où cet arrêt est reproduit en partie.

nations civilisées, et que, s'il se trouve partout c'est qu'il est fondé sur la nécessité des choses. Le fait est que la définition de la cour de cassation de France est incomplète. Le droit des gens, opposé au droit civil, s'entend non pas seulement du droit qui existe par la nécessité des choses et qui est admis par les nations, mais du droit qui est admis par les nations dans leur relations internationales, ou ce qui revient au même, auquel les étrangers peuvent participer.

14. J'ai dit au n° 4 que, par rapport au droit privé, les étrangers sont régis par le droit des gens. J'ai ajouté qu'il y a cependant des cas dans lesquels le droit d'une nation, dans l'espèce le droit belge, règle des matières qui concernent les étrangers ou même qui concernent les Belges, mais que ce droit considère comme tenant au droit de l'homme ou, ce qui revient au même, au droit des gens; que, dans ces cas, il faut que les étrangers se conforment avant tout au droit belge. Ceci me paraît à l'abri de toute controverse.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, le droit des gens est le droit général, celui qui est observé par les peuples dans leurs relations internationales; c'est le droit qui peut être invoqué par tout homme en sa qualité d'homme, indépendamment de sa nationalité ou de sa qualité de membre d'une nation déterminée. Le droit d'un peuple, dans l'espèce le droit belge, est le droit spécial. Ce droit n'est pas subordonné au droit général; il peut toujours régler celui-ci, et lorsqu'il le règle il fait seul loi.

Parmi les matières de droit général, réglées par le droit belge, il faut compter, non seulement celles qui regardent les étrangers et qui font l'objet, par exemple, des art. 3 §§ 1 et 2, 11, 12, 13, 15, 16, 19 du code civil, 128 de la Constitution belge, 13 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, mais encore celles qui regardent les Belges, lesquelles, d'après le droit belge, tiennent aux droits de l'homme et dont traitent,

par exemple, les art. 7, 8, 10, 11, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 de la Constitution. Par cela même que, d'après la Constitution, ces droits sont envisagés comme des droits de l'homme, c'est-à-dire comme des droits appartenant aux Belges, non pas comme Belges, mais comme hommes, ils peuvent être revendiqués en cette qualité par les étrangers. En les revendiquant, les étrangers demandent de participer non à des droits spéciaux, à des droits nationaux, mais à des droits généraux, à des droits inséparables de la qualité d'hommes, en un mot à des droits considérés comme droits des gens par la Constitution belge. Au surplus les articles de la Constitution que je viens de citer ne font que garantir la liberté des personnes et des propriétés et, à ce titre, ils peuvent être considérés comme compris dans les expressions générales de l'art. 128 qui protège les étrangers dans leurs personnes et dans leurs biens (1).

Par application des principes inscrits dans la Constitution, il faut décider :

La liberté individuelle des étrangers est garantie (art. 7).

Aucun étranger ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne (art. 8).

Le domicile des étrangers est inviolable (art. 10).

Les étrangers ne peuvent être privés de leur propriété ; ils ont le droit d'acquérir des propriétés ou des droits réels, par exemple des droits d'hypothèque légale ou conventionnelle (2),

---

(1) V. aussi Cass. Fr. 3 et 5 juillet 1865 (S-V. 1865, 1, 141) et le n° 28, 2°. On ne peut pas comprendre dans cette protection, bien entendu en dehors des traités, le bénéfice de la procédure gratuite accordé aux indigents (arrêté royal du 26 mai 1824 et Bruxelles 5 août 1833). D'après l'instruction du ministre de l'intérieur du 14 juillet 1849, les pièces requises pour contracter mariage sont délivrées gratuitement aux indigents étrangers.

(2) Comp. loi belge du 16 décembre 1851, *Dispositions transitoires*, art. 470, art. 2 additionnel; Merlin, *Rép.* v° *Étranger* § 1, n° 8. V. aussi ci-dessous les n°s 48 et suiv., 128 et suiv.

par tout mode d'acquérir, même par prescription (1), sauf bien entendu à se conformer, en ce qui regarde les donations et les testaments, à la loi du 27 avril 1865 (2) (art. 11 de la Constitution).

La liberté des cultes, celle de leur exercice public ainsi que la liberté de manifester leurs opinions en toute matière sont garanties aux étrangers (art. 14).

Aucun étranger ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ou d'en observer les jours de repos (art. 15).

Les étrangers sont libres d'enseigner (art. 17).

Ils peuvent réclamer la liberté de la presse (art. 18).

Ils ont le droit de s'assembler et de s'associer (art. 19 et 20).

Ils jouissent de la garantie accordée par l'art. 22 quant au secret des lettres.

Ils ont le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes et de se servir des langues usitées en Belgique (art. 21 et 23).

Il est à noter que les étrangers ne jouissent de ces droits que dans les limites déterminées par la Constitution et de plus avec la restriction mentionnée dans l'art. 128, c'est-à-dire sauf les exceptions établies par la loi. La restriction la plus importante est celle d'après laquelle le gouvernement a la faculté, dans des cas déterminés, d'expulser les étrangers. Dans les dernières années elle a fait l'objet de la loi du 7 juillet 1865 prorogée par la loi du 17 juillet 1871 (3). Comme la loi sur l'expulsion des étrangers a mis dans les attributions du pouvoir exécutif tout ce qui concerne l'appli-

---

(1) Comp. nos 65, 68 et 113.

(2) V. les nos 70 et suiv.

(3) V. J. J. Haus, *Principes de droit pénal belge*, nos 711 et suiv. (éd. de 1874). V., au no 172 ci-après, le texte de la loi du 7 juillet 1865.

cation et l'exécution de ses dispositions, le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître de l'opposition à l'exécution d'un arrêté d'expulsion (1). Il en serait autrement si le pouvoir exécutif ne s'était pas conformé aux lois susdites (2).

La règle dont je viens de parler en tête du présent numéro présente d'autant plus d'importance qu'elle fait connaître au juste les droits dont les étrangers jouissent en Belgique indépendamment de l'art. 11 du code civil. Ces droits sont ceux que donne le droit des gens, ou le droit général, le droit observé par les peuples dans leurs relations internationales, à moins qu'il s'agisse de droits réglés expressément par la loi belge; et aussi les droits qui, d'après la loi belge, sont attachés non pas à la qualité de citoyen, mais à la qualité d'homme et constituent par conséquent, d'après cette loi, des droits généraux qui doivent appartenir à tout individu quelle que soit sa nationalité, soit purement et simplement, soit à des conditions déterminées.

Telle est la règle qui régit la matière et que bien des auteurs ont perdue de vue en recherchant quels sont les droits dont jouissent les étrangers. Comme je l'ai déjà dit aux n°s 6 et 8, ils n'ont pas pris pour base de leurs recherches le droit pratique, mais le droit philosophique. Ils ont recherché, d'après une doctrine *a priori*, si tel ou tel droit était un droit naturel ou non. Ils ont recouru à la même méthode en interprétant les lois belges et se sont demandé si ces lois avaient trait à des droits civils ou bien à des droits qui appartenaient aux étrangers d'après la doctrine *a priori* qui seule leur servait de guide. De cette manière ils en sont venus à substituer une règle des plus élastiques à une règle

---

(1) J. J. Haus, l. c., et Brux. 31 mars 1851 (Pasicrisie, 1851, 2, 325).
(2) Brux. 4 juillet 1846 (Pasicrisie, 1847, 2, 44); Cass. 13 janvier 1848 (Pasicrisie, 1848, 1, 243).

sûre, à considérer les uns, comme droits naturels ce que les autres considéraient comme droits civils, à ne plus avoir de terrain commun où ils puissent se rencontrer et parvenir à s'entendre, par cela même qu'ils s'en tenaient à des doctrines *a priori* qui les conduisaient dans des sens différents.

Par application du droit des gens ou du droit général, les étrangers peuvent être propriétaires, disposer de leurs biens et en acquérir, faire des contrats, ester en justice[1]. Déjà, sous l'ancien droit, Bourjon[2], en parlant de l'étranger, posait comme un principe à l'abri de la controverse que « il peut par tout acte de commerce disposer des biens qu'il a en France; il peut les vendre, les échanger, les hypothéquer, première capacité dont il jouit et qui est une suite de la liberté naturelle qui lui est attachée tant qu'il existe. — Ces actes lui sont permis parce que les contrats sont du droit des gens et que la liberté de les passer par toutes personnes est la base de la correspondance avec les États voisins; ces actes sont donc dans sa capacité et l'avantage commun des nations la lui procure..... L'étranger ne peut plaider qu'il ne donne caution qu'il se soumet à payer le jugé.... En défendant la caution n'est pas nécessaire, la défense est de droit naturel. » Il y avait controverse quant à la prescription acquisitive ou à l'usucapion. Des auteurs, fidèles aux traditions romaines, pensaient que la prescription acquisitive était un mode d'acquérir de droit civil qui ne pouvait profiter aux étrangers[3]. D'autres étaient d'un avis contraire[4]. De nos jours on ne peut plus contester aux étrangers le droit d'acquérir par prescription. C'est là, sous notre droit,

---

(1) V. les nos 103 et suiv.
(2) *Droit commun de la France*, vol. 1, tit. 7, chap. 1, sect. 2, n° 17, 18.
(3) Pothier, n° 20.
(4) Denisart, v° *Prescription*.

un mode d'acquérir des propriétés qui ne se distingue pas des autres modes en ce sens qu'il serait réservé aux seuls citoyens(1). Il n'y a plus chez nous, comme sous le droit romain, de propriété quiritaire ou de domaine de droit civil qui se distingue du domaine du droit des gens, ni d'usucapion, c'est-à-dire de prescription qui a pour objet la première sorte de domaine et qui diffère de la prescription qui a pour objet la seconde sorte. Il n'y a plus qu'un seul domaine et qu'une seule prescription. Celle-ci fait partie du droit des gens comme la propriété elle-même et les autres modes de l'acquérir. Aussi y a-t-il accord parmi les auteurs pour ne pas refuser aux étrangers la faculté d'acquérir par prescription (2).

Par application du droit civil, spécialement de l'art. 3 § 2 et de l'art. 15 du code civil, les étrangers jouissent des facultés précédentes. De plus, d'après la loi du 27 avril 1865 (3), ils ont le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Belges sous la seule restriction dont traite l'art. 4 de cette loi au cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et belges et d'exclusion, en tout ou en partie, des héritiers belges, des biens situés à l'étranger, en vertu des lois et coutumes locales. Ils ont aussi les droits dont j'ai parlé au commencement de ce numéro et qui sont fondés sur la Constitution belge ainsi que les droits qui font l'objet de la loi du 21 avril 1810 sur les mines. Je démontrerai, aux nos 15 et suivants, que les auteurs

---

(1) V. aussi, pour la prescription des immeubles et des actions réelles, le no 68, et pour la prescription des actions personnelles, le no 113 *in fine*.

(2) Merlin, *Rép.*, vo *Prescription*, sect. 1, § 8; Delvincourt, tome 1, p. 175; Vazeille, tome 1, no 21; Troplong, *Prescription*, no 33; Duranton, tome 1, no 159 et tome 22, no 94; Valette sur Proudhon, tome 1, p. 177; Demangeat, *De la condition des étrangers*, p. 330; Bugnet sur Pothier, *Prescription*, tome 9, p. 324.

(3) V. les nos 69 et suiv. et 127.

du code civil ont entendu que les étrangers soient régis, quant à leur état, leur condition et leur capacité, par la loi de leur domicile ; et aux nos 42 et suivants, qu'il en est de même pour leurs meubles, que ceux-ci dépendent de la loi du domicile, du moins lorsqu'il s'agit de meubles considérés dans leur rapport avec le propriétaire, ses héritiers ou ayants-droit.

Il faut résoudre, d'après la règle que je viens de poser, les différentes questions qui ont été agitées par les auteurs et entre autres celles sur la propriété littéraire et artistique, la propriété industrielle ainsi que sur les dessins et les marques de fabrique. Pour arriver à une solution satisfaisante, il faut rechercher d'abord s'il s'agit là de droits qui appartiennent aux étrangers d'après le droit des gens ou les usages des nations; ensuite, si ces droits peuvent être réclamés par les étrangers d'après les lois belges, et si ces lois les considèrent comme des droits accordés aux citoyens et aux étrangers ou aux citoyens, non en leur qualité de citoyens, mais en leur qualité d'hommes, soit purement et simplement, soit à des conditions déterminées. Or, il n'est pas difficile de se convaincre que les droits que je viens de mentionner sont des droits qui n'appartiennent pas aux étrangers d'après le droit des gens coutumier ou les usages suivis par les peuples dans leurs relations internationales. Aussi ont-ils fait l'objet de stipulations de nation à nation ou de traités (1). Quant aux lois belges, il n'entre pas dans mon plan d'en donner le commentaire. Je me bornerai à citer l'arrêté du prince souverain du 23 septembre 1814, la loi du 25 janvier 1817 sur l'imprimerie, la librairie, la publication d'ouvrages littéraires et la production des arts, modifiée par la loi du 1 avril et l'arrêté ministériel du 29 décembre 1870 ; l'art. 4 de l'arrêté

(1) V. le no 164.

du gouvernement provisoire du 21 octobre 1830 sur les compositions dramatiques; la loi du 19 juillet 1793 sur la propriété artistique, la loi du 24 mai 1854 sur les brevets d'invention et d'importation, modifiée par celle du 27 mars 1857, le décret des 31 décembre 1790, 7 janvier 1791 sur les découvertes utiles, le décret des 14 mai, 25 mai 1791 sur la propriété des auteurs d'inventions et de découvertes en tout genre; la loi du 18 mars 1806 sur les conseils des prud'hommes, dont le titre II, section III, traite de la conservation de la propriété des dessins de fabrique; la loi du 22 germinal an XI sur les manufactures, fabriques et ateliers, dont le titre IV traite des marques de fabrique. Je ferai seulement observer que, pour savoir si les étrangers peuvent, en Belgique, invoquer ces lois et à quelle condition, il faut s'en tenir à ces lois, interroger leur texte et leur esprit en évitant surtout de se laisser entraîner par des théories conçues *a priori*. Si la loi a voulu, comme par exemple l'art. 6 de la loi du 25 janvier 1817, que, pour pouvoir réclamer le droit de copie, l'ouvrage soit imprimé dans une imprimerie du royaume et que l'éditeur soit habitant des Pays-Bas, il est certain, bien entendu abstraction faite des traités, que le droit de copie est refusé à l'auteur étranger qui a fait imprimer et éditer son ouvrage à l'étranger. Lorsque le législateur, comme il l'a fait dans l'art. 15 de la loi du 18 mars 1816, exige que tout fabricant qui voudra pouvoir revendiquer par la suite, devant le tribunal de commerce, la propriété d'un dessin de son invention, sera tenu d'en déposer, aux archives du conseil des prud'hommes, un échantillon plié sous enveloppe revêtue de son cachet et signature sur laquelle sera également apposé le cachet du conseil des prud'hommes, il faut bien qu'il y ait eu dépôt préalable et que le dépôt ait eu lieu en Belgique, pour que la revendication puisse y être exercée. Quand il est dit, comme dans l'art. 18 de la loi

du 22 germinal an XI, que, nul ne pourra former action en contrefaçon de sa marque s'il ne l'a préalablement fait connaître d'une manière légale par le dépôt d'un modèle au greffe du tribunal de commerce d'où relève le chef-lieu de la manufacture ou de l'atelier, il ne peut y avoir de poursuites en contrefaçon, en Belgique, sans que cette condition y ait été remplie. C'est d'ailleurs à ce point de vue, en n'ayant égard qu'au droit des gens et au texte de la loi dont le bénéfice était réclamé par des étrangers, que se sont placés Merlin[1] et la cour de cassation de Belgique[2].

Je ferai remarquer cependant que l'arrêt de cette cour du 20 mars 1848 sur les marques de fabrique peut être critiqué en ce sens qu'il considère, comme un droit civil, le droit de propriété de ces marques. Cela ne résulte nullement de l'art. 18 de la loi du 22 germinal an XI qui accorde ce droit, non pas uniquement aux nationaux, mais en général à toute personne, qui n'exclut pas les étrangers, mais exige seulement que ceux qui veulent s'assurer la propriété de ces marques se conforment à certaines conditions, spécialement sous le rapport de la manufacture ou de l'établissement qu'ils doivent avoir en Belgique. C'est là, en effet, où un droit est exercé, où une loi est invoquée, qu'il faut se conformer aux conditions imposées par la loi pour que le droit soit exercé. Quant à l'arrêt du 19 novembre 1857, il mérite de fixer spécialement l'attention par le point de vue auquel il s'est placé, et qui est le vrai en matière de propriété industrielle. Cet arrêt porte : « Considérant que le seul fait de l'invention d'un dessin attribue à l'inventeur la propriété de sa découverte; mais que cette propriété d'une nature particulière n'acquiert de

(1) *Questions de droit*, v° *Propriété littéraire*, § 2.
(2) 20 mars 1848 (Pasicrisie, 1848, 1, 195); id., 19 novembre 1857 (Pasicrisie, 1857, 1, 459).

consistance aux yeux de la loi, ne se consolide sur le chef de l'inventeur et ne lui assure la jouissance exclusive du produit nouveau qu'au moyen des formalités établies par la législation spéciale qui régit cette matière, et pour l'avenir seulement; que ces principes découlent de l'esprit et du texte de la loi du 31 décembre 1790 relative aux auteurs de découvertes utiles, qu'après avoir proclamé, art. 1, que toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie est la propriété de son auteur, qu'en conséquence la pleine et entière jouissance lui est garantie, cette loi impose immédiatement des conditions et des restrictions au droit qu'elle vient de consacrer; que notamment elle déclare, art. 4, que celui qui voudra conserver et s'assurer une propriété industrielle sera tenu de déposer sous cachet, entre les mains de l'autorité publique, les dessins et modèles de l'objet inventé; que l'inventeur doit ensuite obtenir un titre de propriété, patente ou brevet, et qu'il appert des art. 7, 12 et 16 de cette loi, comme de l'art. 10 de la loi réglementaire des 14, 25 mai 1791, portée pour l'exécution de l'autre, que c'est la vertu de ce titre qui investit l'inventeur de l'exercice des droits attachés à la propriété; que cette interprétation se confirme par le modèle n° 2, annexé à ladite loi de mai 1791, où l'on voit que le brevet d'invention défend à toutes personnes de contrefaire l'objet bréveté; qu'il doit être publié pour que nul n'en ignore, et transcrit sur les registres des corps judiciaires et administratifs pour être exécuté comme loi de l'État; qu'il faut conclure de là que le brevet, comme la loi, n'a aucun effet rétroactif et qu'ainsi l'inventeur est sans action contre les tiers, pour une contrefaçon antérieure au dépôt qui précède la délivrance du brevet; qu'en outre un décret impérial du 15 janvier 1807 a reconnu que c'est le dépôt qui donne l'existence légale à la création de l'inventeur et

qui en fixe la propriété sur le chef de celui-ci, puisqu'il statue que la propriété d'une même découverte, disputée entre deux brévetés, est acquise à celui qui le premier a fait le dépôt exigé par l'art. 4 de la loi du 31 décembre 1790; — Considérant que la loi du 18 mars 1806, dans ses dispositions spéciales sur la propriété des dessins, n'a pas maintenu l'obligation pour l'inventeur de se pourvoir d'un brevet, mais que l'art. 15 l'astreint encore essentiellement au dépôt d'un échantillon de son dessin, s'il veut pouvoir en *revendiquer par la suite la propriété* devant les tribunaux; que, loin de faire remonter les effets de ce droit aux faits antérieurs au dépôt, elle décide clairement que la propriété occulte et inerte que donne l'invention ne devient active et efficace que par l'accomplissemeut de la formalité prescrite; qu'en effet, l'art. 17 assure, en cas de contestation, comme l'a fait ensuite le décret précité de 1807, la priorité et partant tous les avantages de la propriété, au déposant le premier en date, sans nul égard à l'époque de l'invention; qu'enfin il est d'autant moins possible de faire rétroagir les conséquences du dépôt que les art. 18 et 19 de la même loi exigent qu'au moment même où il a lieu, le déposant déclare pour combien de temps il se réserve privativement la propriété du dessin et qu'il acquitte alors une taxe proportionnée, si la réserve est temporaire, au nombre d'années de jouissance exclusive; qu'il résulte évidemment de ces prescriptions que le droit de l'inventeur ne peut, pour le passé pas plus que pour l'avenir, sortir du temps précis assigné à la jouissance et à la rétribution; — Considérant que, dans l'espèce, il est constaté par le jugement attaqué que le demandeur n'a déposé l'échantillon du dessin dont il s'agit au procès que postérieurement à la contrefaçon qui est l'objet de la poursuite; qu'il suit de là qu'en le déclarant non recevable en sa demande, le dit jugement a fait une saine application des

lois de la matière et n'a contrevenu à aucune des dispositions citées à l'appui du pourvoi..... »

15. Il semblerait qu'en Belgique comme en France on ne puisse contester que l'état, la condition et la capacité des étrangers sont régis, en principe, par la loi du domicile(1). C'est là, en effet, comme cela résulte du n° 4, une des règles anciennes et fondamentales du droit des gens. De plus, j'ai démontré, au n° 5, que sous la législation belge, c'est-à-dire celle du code civil, en dehors des cas spécialement déterminés par ce code, les étrangers restent soumis, comme auparavant, au droit des gens, au droit international. Il est à noter que le code civil ne contient aucun article qui déroge à cette règle, et qu'il ressort au contraire des discussions auxquelles il a donné lieu que les auteurs de ce code ont voulu maintenir, en cette matière, l'ancienne règle du droit des gens.

L'art. 3 du projet du code civil portait : « La loi oblige ceux qui habitent le territoire. » Cet article, tel qu'il était rédigé, s'étendait à l'état et à la condition des étrangers. Tronchet critiqua cette rédaction comme étant conçue en des termes trop généraux, et dit que « l'étranger n'est pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes. » La critique de Tronchet impliquait évidemment l'affirmation de l'ancienne règle du droit des gens, de celle qui existait au moment où l'on discutait le code civil et d'après laquelle l'étranger non domicilié en France était soumis aux lois personnelles de son domicile. La section de législation du Tribunat proposa ensuite la rédaction qui a passé dans le code, art. 3, alinéa 1 qui porte : « Les lois de police et de

---

(1) Comp. Merlin, *Rép.* v° *Divorce*, section IV, § 10 et v° *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, art. 8, n° 2.

sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. » En mettant cette rédaction en rapport avec l'observation que fit Tronchet et en remarquant que le texte de cet alinéa ne s'applique pas à l'état et à la condition des étrangers non plus que le texte de l'alinéa 3 du même article, il faut en conclure que les auteurs du code n'ont pas voulu déroger à l'ancienne règle du droit des gens en ce qui regarde l'état et la condition des étrangers, que bien au contraire ils ont maintenu cette règle entière, et qu'ils ont voulu que les étrangers soient régis par la loi personnelle de leur domicile, conformément aux principes du droit des gens en vigueur lors de la discussion du code civil. Il en résulte aussi qu'on ne peut argumenter ici des modifications que, depuis, aurait subies le droit des gens, puisque la disposition de l'art. 3 est étroitement liée à ce droit tel qu'il existait alors: c'est parce que le législateur a entendu que les étrangers seraient soumis à la loi de leur domicile qu'il ne les a pas soumis à la loi française (belge) et qu'il ne leur a pas accordé le bénéfice de cette dernière loi. On ne peut donc sous prétexte que, dans certains pays, les Français (Belges) ne sont plus admis, *par réciprocité*, à suivre, pour leur état et leur condition, la loi de leur domicile, enlever, aux étrangers domiciliés dans ces pays et qui viennent en France (Belgique), le bénéfice de leur loi personnelle. Car, de cette manière, on leur enlèverait tout droit personnel, on les mettrait hors la loi, et cela contrairement à la volonté du législateur. C'est là chose évidente. Et en effet, ils ne pourraient invoquer ni la loi française (belge) puisque le législateur ne les a pas soumis à cette loi, ni le droit des gens puisque ce droit est fondé précisément sur la réciprocité et qu'il ne serait plus applicable.

Ces principes sont élémentaires, et cependant il s'est produit trois systèmes qui s'en écartent. Je crois utile d'en

parler parce qu'ils ont été défendus par des jurisconsultes en renom et qu'ils comptent bon nombre de partisans.

16. D'après le premier système, les étrangers doivent toujours être soumis aux lois personnelles du pays où ils se trouvent, et cela pour tous les actes qu'ils peuvent y faire. Ce système se fonde sur ce que les lois étrangères ne sont pas connues, que dans tous les cas elles ne sont pas obligatoires et que la doctrine contraire serait une source de confusion et d'erreurs préjudiciables aux nationaux (1).

D'après le deuxième système (2), il faut appliquer aux étrangers, par analogie, le principe de l'art. 3, aliéna 3 du code civil.

D'après le troisième système (3), les étrangers sont soumis à la loi personnelle de leur pays à moins que l'application de cette loi soit de nature à compromettre un intérêt national, dans l'espèce un intérêt belge, soit public, soit privé.

Les jurisconsultes qui soutiennent ces opinions ont perdu de vue que les auteurs du code civil ont entendu qu'en principe les étrangers soient soumis, comme sous l'ancien droit, à la règle du droit des gens d'après laquelle l'état et la condition des étrangers, ainsi que les droits et les obligations qui en dérivent, dépendent de la loi de leur domicile. En présence de la volonté formelle du législateur, on ne peut dire :

Ni avec la première opinion, « que les lois étrangères ne sont pas connues en Belgique, que dans tous les cas elles n'y sont pas obligatoires, que le système contraire serait une source de confusion et d'erreurs préjudiciables aux natio-

---

(1) V. Demolombe, *Cours de code civil*, tome 1, n° 98.

(2) Laurent, *Principes de droit civil*, tome 1, p. 121, 122, 127, 128.

(3) Valette sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, tome 1, p. 85 et suiv.; Demolombe, *Cours de code civil*, tome 1, n°s 98 et suiv.

naux, » puisqu'en admettant que cela fût vrai, il ne faudrait pas moins se conformer au droit des gens, aux usages qu'il a établis relativement à l'état et à la condition des étrangers. Mais il est à remarquer qu'avant de traiter avec des étrangers non domiciliés, les nationaux peuvent exiger qu'ils leur fassent connaitre leurs lois domiciliaires en tant qu'elles s'écartent des lois belges, et qu'au cas où ils seraient trompés par des étrangers ils ne sont pas désarmés, ni d'après le droit belge, ni d'après le droit des gens comme je le démontrerai plus loin (1). Il est à noter encore que les avantages que recueillent les étrangers, en Belgique, en s'en tenant à la loi de leur domicile, peuvent également être réclamés, par les Belges, dans la plupart des pays étrangers, et que par suite il y a, non pas préjudice, mais avantage pour les Belges à se conformer au droit des gens.

Ni avec la deuxième opinion, « qu'il faut invoquer par analogie l'art. 3, alinéa 3 du code civil en ce qui regarde l'état et la condition des étrangers, » puisque cet article ne parle que des nationaux et qu'il n'a nullement trait aux étrangers. D'ailleurs l'analogie est loin d'être complète. Les Belges sont toujours régis, à l'étranger, par la loi belge, bien entendu au point de vue de cette loi, tandis que la capacité des étrangers, même non domiciliés, lorsqu'il s'agit d'immeubles situés en Belgique, dépend, non de la loi étrangère, mais de la loi belge (2).

Ni avec la troisième opinion, « qu'il importe de faire une distinction et d'appliquer, d'après les circonstances, tantôt la première et tantôt la deuxième, » puisque cette distinction est arbitraire et ne s'appuie pas plus sur le droit des gens que sur des textes du droit civil.

---

(1) V. le n° 28, 4°.
(2) V. les n°s 28, 1°, et 48 et suiv.

Je dois signaler ici de graves erreurs commises par plusieurs auteurs, en dernier lieu par M. Laurent, et consistant surtout à soutenir que l'état et la capacité des étrangers dépendent, non de la loi de leur domicile, mais de leur loi nationale. Le célèbre professeur dit (1), p. 121, 122 : « L'art. 3 du code vivil porte que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger. On demande s'il en est de même des lois qui règlent l'état et la capacité des étrangers dans le pays auquel ils appartiennent; suivront-elles aussi l'étranger en France? Merlin répond sans hésiter que l'étranger a son statut personnel, comme le Français a le sien et que l'on doit admettre pour l'étranger le même principe que pour le Français, à titre de réciprocité, dit-il. Ne vaudrait-il pas mieux dire par raison d'analogie? Là où il y a même raison de décider, la décision doit être la même. Or, il y a identité absolue entre la position de l'étranger en France et la position du Français à l'étranger. *Une chose toutefois est singulière, c'est que le législateur décide par quelle loi le Français sera régi à l'étranger, ce qui ne lui appartenait pas de faire d'une manière absolue, tandis qu'il ne dit rien de la loi qui régira l'étranger en France, ce qu'il avait le droit de faire et ce qu'il aurait dû faire,* ne fût-ce que pour se concilier la faveur des nations étrangères en leur donnant l'exemple de cette courtoisie internationale sur laquelle repose la théorie des statuts personnels.... » Il ajoute p. 127, 128 : « Il y a un principe qui ressort de ce que nous venons de dire, *c'est que le statut personnel dépend de la nationalité. De grands jurisconsultes, Merlin, Savigny, partent au contraire du principe que c'est la loi du domicile qui règle l'état des personnes. Cette doctrine est en opposition avec l'art. 3 du*

(1) *Principes de droit civil*, tome 1.

code civil et avec les motifs sur lesquels il est fondé. La loi parle des Français, c'est l'état des Français qui est réglé par la loi française ; le statut personnel des Français est donc déterminé par leur nationalité : la perdent-ils, ils cessent par cela même d'être soumis à la loi française quant à leur état et à leur capacité; mais aussi ils y restent soumis tant qu'ils conservent leur nationalité ! *Quand même ils transportent leur domicile à l'étranger, ils ne cessent pas d'être Français;* et comme tels, ils sont nécessairement régis par la loi française pour leur état et leur capacité. *Si Merlin suppose toujours que le statut dépend du domicile c'est qu'il a été élevé sous l'empire de l'ancien droit français; à cette époque la question des statuts s'agitait entre nationaux; partant le domicile était décisif. Si Savigny pose comme principe que le domicile détermine le statut, c'est qu'en Prusse il y a des lois différentes dans les diverses provinces; c'est donc un état analogue à celui de l'ancienne France. Mais quand le débat existe entre personnes de nations diverses, le domicile est indifférent, c'est la nationalité qui décide, car le statut personnel est une dépendance de la nationalité.* »

Je ne reviendrai pas sur ce que je viens de dire de l'art. 3 du code civil, article qui ne peut être invoqué dans l'espèce, puisqu'il a trait aux nationaux et non pas aux étrangers. Mais, en supposant même que cet article soit applicable aux étrangers, encore je ne puis admettre la doctrine professée par M. Laurent. Et d'abord, l'illustre jurisconsulte trouve singulier que le législateur décide par quelle loi le Français sera régi à l'étranger, tandis qu'il ne dit rien de la loi qui régira l'étranger en France. Il me paraît que la raison pour laquelle le législateur a agi ainsi est simple, du moins pour ceux qui croient avec M. Laurent (1) et d'ailleurs avec l'ancien

(1) p. 510 et suiv. du tome 1.

droit, que les étrangers sont régis, en principe, par le droit des gens (qualifié de droit naturel, par M. Laurent), et que les nationaux sont soumis au droit civil. Si les étrangers jouissent des droits qui dérivent du droit des gens, leur état et leur capacité ainsi que les droits et les obligations qui en résultent, dépendent de ce droit et sont déterminés par ce droit, c'est-à-dire par la loi du domicile. Il fallait au contraire parler de l'état et de la capacité des nationaux dans le code civil, c'est-à-dire dans une loi destinée à faire connaître surtout leur droits et leurs obligations. C'est ce que le législateur a fait dans l'art. 3, alinea 3 du code civil: Il est vrai que, d'après cet article, le statut personnel des Français (Belges) les suivent même quand ils résident à l'étranger. Mais est-ce à dire, comme le croit M. Laurent, que cette règle soit en opposition avec la règle du droit des gens d'après laquelle le statut personnel dépend du domicile? Nullement. Notons que cette règle parle des Français (Belges) qui *résident* en pays étranger et non pas des Français (Belges) qui y sont *domiciliés*, et qu'elle doit être combinée avec l'art. 17, n° 3, d'après lequel la qualité de Français (Belge) se perd par *tout établissement* fait en pays étranger *sans esprit de retour*. Mais qu'est-ce en définitive qu'un établissement fait en pays étranger sans esprit de retour si ce n'est le fait de s'y établir avec l'intention de s'y fixer, de ne pas retourner dans la patrie, en d'autres termes d'y fixer le domicile. Un Français (Belge) ne peut être réputé domicilié à l'étranger que lorsqu'il s'y établit sans esprit de retour. S'il s'y établit avec esprit de retour, il y a, non pas un domicile, mais une simple résidence. Il est de règle que le domicile d'origine, le domicile national, comme en général tout domicile, se conserve aussi longtemps qu'il y a esprit de retour, et qu'il n'est perdu que lorsque cet esprit n'existe plus. Il n'y a jamais eu l'ombre d'un doute à cet égard sous l'ancien droit,

comme je le démontrerai plus loin (1). Il en résulte que l'art. 3, alinéa 3, combiné avec l'art. 17, n° 3 n'est pas en opposition avec la règle du droit des gens qui veut que le statut personnel dépende de la loi du domicile, et que, par suite, Merlin et Savigny, en se basant sur cette règle, n'ont pas soutenu une doctrine en opposition avec cet article.

C'est donc à tort que M. Laurent, après avoir affirmé erronément que quand même les Français (Belges) transportent leur domicile à l'étranger, ils ne cessent pas d'être Français (Belges), rejette la doctrine de Merlin et de Savigny et dit : « Si Merlin suppose toujours que le statut dépend du domicile c'est qu'il a été élevé sous l'empire de l'ancien droit français; à cette époque la question des statuts s'agitait entre les nationaux, partant le domicile était décisif. Si Savigny pose comme principe que le domicile détermine le statut, c'est qu'en Prusse il y a des lois différentes dans les diverses provinces; c'est donc un état analogue à celui de l'ancienne France. Mais quand le débat existe entre personnes de nations diverses, le domicile est indifférent, c'est la nationalité qui décide. » Ce sont là, me semble-t-il, des allégations et rien que des allégations. Qu'est-ce qui prouve en effet que, sous l'ancien droit français, la question des statuts s'agitait seulement entre nationaux. Je démontrerai tout à l'heure que le contraire existait, que la question des statuts s'agitait également entre individus de différentes nations. Et puis, de ce que la question des statuts s'agitait entre nationaux, il n'en suivait pas que le domicile fût décisif. Il est vrai qu'anciennement les coutumes ou les lois variaient, en France, de province à province comme elles varient encore aujourd'hui, en Prusse, de province à province. Mais en supposant avec M. Laurent que, lorsque le

(1) V. les nos 19 et 17.

débat existe entre personnes de nations diverses, le domicile soit indifférent et que la nationalité décide, pourquoi le domicile aurait-il été décisif quand le débat existait entre nationaux de différentes provinces de l'ancienne France et que, par exemple, un individu originaire de Bretagne venait demeurer en Bourgogne? La nationalité et le domicile qu'on s'est choisi, ou le domicile de choix, sont des choses toutes différentes. La nationalité tient à l'origine qu'on a par la naissance ou qu'on est supposé avoir par la naturalisation; le domicile de choix est indépendant de l'origine et s'acquiert par le fait de s'établir dans une localité avec l'intention de s'y fixer ou d'y demeurer. Qu'importe qu'un pays soit divisé en provinces soumises chacune à ses coutumes ou à ses lois propres. Ce n'est pas une raison pour soumettre les personnes à la loi du domicile qu'elles acquièrent, de faire régir par les coutumes de la Bourgogne un Breton qui vient se fixer en Bourgogne. La diversité des coutumes ou des lois serait tout bonnement une raison pour faire régir les originaires de chaque province par les coutumes ou les lois de cette province, alors même qu'ils changeraient de domicile et s'établiraient dans une autre province. En admettant que l'origine ou le fait d'appartenir à une nation fût déterminant de nation à nation, quánt à la loi personnelle, l'origine ou le fait d'appartenir à une province aurait dû être également déterminant de province à province par rapport à la loi personnelle. M. Laurent n'a pas vu qu'en faisant dépendre la loi personnelle, non pas de l'origine, mais du domicile actuel des personnes, l'ancien droit, qui était avant tout territorial et rattachait les personnes et les choses au territoire, c'est-à-dire à un lieu déterminé, a profondément modifié le droit romain (1). Sous le droit romain,

(1) V. aussi le n° 1 pour les conséquenses auxquelles avait conduit le système de la nationalité ou de l'origine des personnes, sous le droit romain et en général sous le paganisme.

la loi personnelle dépendait, en règle générale, de la nationalité (origo), et seulement par exception du domicile (domicilium), pour ceux qui ne pouvaient invoquer de nationalité. Sous l'ancien droit des peuples de l'Europe, au contraire, la loi personnelle était celle du domicile et la nationalité n'entrait en ligne de compte qu'à défaut de domicile[1]. Pour justifier la dépendance des personnes du lieu où elles étaient domiciliées, les jurisconsultes[2] invoquaient notamment le principe territorial et disaient qu'il était nécessaire « d'attacher les personnes à un lieu certain et de leur donner juridiquement une assiette fixe comme aux immeubles. » C'était la une règle, non pas de droit civil qui était appliquée seulement entre nationaux, mais une règle de droit des gens, de droit international, qui était appliquée de nation à nation. Aussi, Merlin[3] et Savigny[4] entendaient parler non pas du droit spécial d'un peuple, mais du droit de tous les peuples de l'Europe, du droit international ou des gens. Savigny surtout pose comme un principe de droit général, de droit commun, que le domicile détermine régulièrement le droit territorial spécial auquel chacun est soumis comme à son droit personnel, en affirmant en outre que ce principe est depuis longtemps généralement admis et en citant des autorités à l'appui de son affirmation.

J'ajoute que, sous l'ancien droit, les jurisconsultes de tous les pays étaient presque tous d'accord sur ce principe du droit des gens. En France, Pothier[5] disait que le domicile

---

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, tome VIII, § 346.

(2) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, tome I, p. 147.

(3) *Rép.* v° *Statut*, et v° *Etranger ; Questions de droit*, v° *Étranger*.

(4) *Traité de droit romain*, tome VIII, p. 97.

(5) *Introduction générale aux coutumes*, chap. I, § 1, n° 8.

des personnes les rend *sujettes* aux statuts personnels du lieu où il est établi. Bouvot[1] énonçait le même principe comme suit : « Ce qui affecte la personne s'étend *partout* pour la rendre habile ou inhabile, légitime ou illégitime en toutes dispositions..... dont la raison est que la loi du domicile connaît mieux que nulle autre les mœurs et condition de la *personne qui lui est sujette.* » C'était en effet par le domicile qu'on se reconnaissait sujet d'un État et qu'on se soumettait à ses lois, que s'établissait le lien de sujétion entre le sujet et le souverain, quels que fussent les rapports qu'on conservait avec le pays d'où l'on était originaire. Voilà pourquoi Ferrière[2], en définissant le mot *Sujets*, disait : « Ce sont ceux qui *demeurent* dans l'étendue de la seigneurie d'un seigneur..... Néanmoins il n'y a à vrai dire que le Roi qui ait des sujets. » Brodeau et Louet[3], en commentant les arrêts notables, écrivaient : « Jugé selon l'opinion de Barthole in l. *cunctos populos, num.* 26, *de summa trinitate et fide cathol.*, *suivie par les docteurs*, que « quotiescumque de capacitate aut habilitate personarum quæritur, domicilii leges et statuta spectantur... » Dans les Pays-Bas, Burgundus[4], en traitant des coutumes *de Flandre et d'autres régions*, et en examinant la question de savoir quel statut il faut suivre, celui du lieu d'origine (de la nationalité) ou du lieu du domicile (de choix), disait qu'il faut s'en tenir à ce dernier en ajoutant au n° 8 : « consequenter dicemus, si mutaverit domicilium persona, novi domicilii conditionem induere. » Voet[5] constatait également l'accord de la plupart des juris-

---

(1) *Questions notables*, lettre T, *quest.* 4, p. 329, 2e partie (éd. de 1623).
(2) *Dictionnaire de droit et de pratique.*
(3) *Recueil de plusieurs arrêts notables*, tome I, p. 305.
(4) *Ad consuet. Flandriæ*, tract. 2.
(5) Tome I, livre 1, titre IV, De *statutis*.

consultes sur ce point. En Allemagne, Lauterbach[1] énonçait le même principe dans les termes suivants : « Tota enim personæ conditio et status regitur a legibus cui ipsa sese per domicilium subjecit. » Mais de tous les auteurs, Boullenois[2] est le plus explicite. Dans la préface de son traité, il pose en principe : « Les lois qui fixent, règlent et déterminent l'état et la condition d'une personne sont des lois personnelles; ces lois n'affectent que le domicilié; il porte *partout* l'état et la condition dont il est affecté par la loi de son domicile étranger; » et ajoute : « Il ne s'agit pas simplement dans ces questions (relatives à des lois différentes) de décider d'une disposition de coutumes, de concilier un jurisconsulte avec un jurisconsulte et quelquefois avec lui-même, de pénétrer l'esprit d'un contrat, d'interpréter la volonté d'un testateur et de régler les intérêts de quelques particuliers. Nos questions mixtes ont des intérêts bien supérieurs et d'une plus grande importance. Il s'agit de concilier des lois ennemies, de prévenir les procès qu'elles font naître ou de les terminer et de mettre la paix où elles ne peuvent apporter que la guerre. *Les différentes nations et les différents États, les provinces mêmes d'un seul royaume* ont des lois, des coutumes et une jurisprudence différentes. Ce qui est permis dans un endroit est défendu dans un autre : ici les lois me donnent un héritage, là elles m'en privent; ici elles me donnent un droit et une action et là elles m'ôtent le droit et l'action. *L'homme d'ailleurs contracte dans différents pays et souvent il change de domicile,* et ces changements de domicile occasionnent encore des contestations sans nombre par la différence des lois... Je me suis étonné plusieurs fois de cette grande

---

(1) *De domicilio.*
(2) *Traité*, tome I, p. XXII, II, VI, IX et X, XI et XII, XVII et XVIII.

variété *de lois qui régissent les nations* . . . . Mais quand même nous jouirions dans le royaume de cette uniformité de lois, ce qui certainement serait un grand avantage et peut-être le seul que des sujets soumis au même souverain pourraient espérer dans l'administration de la justice, avantage qui est encore loin de nous, *il resterait toujours une contrariété de lois entre les différentes nations;* et l'homme qui est dans un perpétuel commerce avec le monde entier se trouverait encore vexé par cette contrariété. On sent assez que c'est un mal qu'il n'est pas possible de guérir entièrement. Comment en effet espérer que *les nations* conviennent jamais entre elles de principes qui feraient autant d'articles de concordats invariables et perpétuels qui décideraient généralement nos questions mixtes, et qui, entre un assez grand nombre de différentes lois, assureraient à chacune d'elles, suivant les circonstances, un droit de préférence mutuelle et réciproque ? Il régnera donc toujours, *entre nations,* une contrariété perpétuelle de lois, peut-être régnera-t-elle perpétuellement entre nous, sur bien des objets. De là la nécessité de s'instruire des règles et des principes *qui peuvent nous conduire dans la décision des questions que cette variété peut faire naître.* » Je crois en avoir dit assez pour démontrer que Boullenois avait en vue, comme d'ailleurs presque tous les jurisconsultes anciens qui ont traité des statuts personnels et réels, non pas une nation, mais toutes les nations. Cela est si vrai qu'entre les différents auteurs qui ont écrit sur ces matières, il signale comme incomplet Gottlieb Gernhard dont il dit (1): « Il parait que cet auteur n'a eu d'autre intention, dans son traité, que de fournir des règles pour les actes qui se passent *entre des*

(1) Tome I, p. 32.

personnes de la même domination, mais soumises à différentes coutumes; et dès lors ce n'est plus traiter les questions *selon les principes généraux et intrinsèques de cette matière, mais selon les principes d'une même domination.* Dans mon discours préliminaire de mes dissertations sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes, je crois avoir eu raison d'observer que le jurisconsulte est l'homme de toutes les nations et que ses lumières ne doivent pas se borner à décider les questions qui peuvent naître dans une seule nation, mais bien toutes celles qui se présentent chez quelque nation que ce puisse être. » C'est précisément parce que Boullenois, à l'imitation de la plupart des jurisconsultes anciens, se croyait l'homme de toutes les nations, que les principes généraux qu'il posait et entre autres celui sur l'état et la condition des personnes, étaient des principes de droit général, de droit commun, qui régissaient toutes les nations ou, ce qui revient au même, de droit international ou des gens. D'ailleurs, jamais il n'est entré dans la pensée des anciens jurisconsultes, dans les relations de nation à nation, de faire dépendre, de la nationalité, l'état et la condition des personnes, par la raison qu'en s'arrêtant à la nationalité et non au domicile, ils auraient été à l'encontre du principal motif qui avait introduit, dans le droit des gens, la règle sur l'état et la condition des personnes. Ce motif était l'utilité réciproque des nationaux (ob reciprocam utilitatem, ex comitate). Or, loin d'être utile, cette règle, entendue comme l'entendent M. Laurent et les auteurs dont il reproduit la doctrine, eût été des plus nuisibles. Comme sous l'ancien droit, d'après ce que nous verrons au numéro suivant, la nationalité se perdait par le changement de domicile, tous les individus domiciliés à l'étranger eussent été sans droit personnel. On ne peut répondre à cet argument que, sous le droit actuel, d'après le droit public de certains pays,

la nationalité ne se perd point par le seul fait de l'établissement du domicile à l'étranger et que par conséquent les nationaux de ces pays, domiciliés à l'étranger, pourraient continuer à être régis par la loi de leur patrie. Car si, dans ce cas exceptionnel, l'argument dont je viens de parler disparaît, il s'en présente un autre qui n'est pas moins sérieux et qui va également à l'encontre de l'utilité réciproque des nations. Des étrangers domiciliés dans un pays, de père en fils, depuis trente, cinquante, cent ans ou plus, et qui ont toutes les apparences d'indigènes, continueraient à être régis par leur loi nationale dans leurs transactions avec des indigènes et pourraient, après ces transactions, opposer des lois dont personne ne peut soupçonner l'existence(1). Il en est tout autrement quand on fait dépendre l'état et la condition des personnes de la loi de leur domicile. Dans ces ciconstances, les étrangers domiciliés ne peuvent être sans droit personnel et ne peuvent être la cause de mécomptes et d'erreurs des plus préjudiciables pour les personnes du pays où ils se trouvent. Leur droit personnel est le droit en vigueur au lieu de leur domicile. Ce droit peut être connu de tous ceux qui traitent avec eux(2).

17. La doctrine des jurisconsultes dont je viens de parler était d'accord avec les usages des nations. Aussi Boullenois (3) disait-il à bon droit : « Il a passé dans toutes les nations qu'en quelqu'endroit que l'homme puisse se transporter, il s'y transporte tel qu'il est et de la condition dont il est dans la loi de son domicile. » Tel était l'usage des nations, le droit

---

(1) Boullenois, tome 2, p. 34.

(2) V. aussi les nos 45, 46, 147. — En ce qui regarde d'autres effets des lois personnelles en tant que dépendant du domicile, V. le no 159. — Ces numéros complètent la démonstration.

(3) Tome 2, p. 41.

général ou des gens. Il en résultait que les individus qui étaient domiciliés dans un pays ou, ce qui revient au même, qui étaient habitants d'un pays (incolæ) étaient régis par le droit personnel de ce pays et en général par le droit local, sauf bien entendu dans les cas formellement exceptés par la loi, notamment en matière de droit d'aubaine. C'était là ce qu'on a appelé le droit d'incolat[1] ou le droit de l'étranger qui, sans opposition de l'autorité locale, était domicilié dans une commune, droit en vertu duquel il pouvait, non seulement comme tout étranger non domicilié, contracter, disposer de ses biens, les vendre, les échanger, etc., ester en justice d'après le droit local, mais encore en sa qualité de domicilié, invoquer le bénéfice du droit local en ce qui concerne le droit personnel, le droit ayant trait à l'état, la condition et la capacité des personnes. Ce droit n'était pas spécial à certaines localités de la Belgique comme semblent le croire certains auteurs. Il était commun à tous les pays où il était reçu que l'état, la condition des individus et leur capacité sont soumis à la loi du domicile de ces individus d'après la règle du droit des gens que Barthole[2] formulait comme suit : « Quotiescumque de capacitate aut habilitate personarum quæritur, domicilii leges et statuta spectantur, » et dont Pothier[3] disait, après avoir rappelé que le domicile des personnes les rendait sujettes aux statuts personnels du lieu où elles sont établies : « Le changement de domicile délivre les personnes de l'empire des lois du lieu du domicile qu'elles quittent et les assujettissent à celles du nouveau domicile qu'elles acquièrent. » On s'explique par là comment Brillon[4],

---

(1) Defacqz, *Ancien droit belgique*, tome 1, p. 233, 235; Aubry, *Cours de droit civil français*, tome I, p. 52.

(2) *In l. cunctos populos, num.* 26, *de summa trinitate et fide cathol.*

(3) *Introduction générale aux coutumes*, chap. 1, § 1, nos 8 et 13.

(4) *Nouveau dictionnaire de droit et de pratique.*

v° *Habitants*, disait : « ce sont ceux qui ont leur domicile établi en un lieu depuis un an et un jour. Ils jouissent également des droits, privilèges et prérogatives de la communauté; » et comment Ferrière (1) s'énonçait dans le même sens et disait qu'un habitant « est celui qui a demeuré dans un lieu au moins un an et jour et qui en conséquence a droit de jouir des droits, priviléges et prérogatives accordés aux habitants du lieu. » — On ne peut pas confondre les habitants ou les *incolæ*, ceux qui avaient les droits que donnait la coutume ou le droit des gens, avec les bourgeois ou les citoyens, c'est-à-dire ceux qui jouissaient des priviléges de la commune (2). Vattel en parle dans les termes suivants : « Les habitants, par distinction des citoyens, sont des étrangers auxquels on permet de s'établir à demeure dans le pays. Liés par leur habitation à la société, ils sont soumis aux lois de l'État tant qu'ils y restent et doivent le défendre puisqu'ils en sont protégés quoiqu'ils ne participent pas à tous les droits des citoyens. Ils jouissent seulement des avantages que la loi ou la *coutume* leur donne. » Lauterbach en dit : « Hoc domicilio constituto et jure civitatis non impetrato, incola quis efficitur et quidem ita ut non sit suffragii et honorum particeps; attamen commerciorum, connubii, etc., communionem habet, proindè ad civilia munera compelli potest. » Il est vrai que, dans plusieurs communes où prospérait le commerce, les habitants ou personnes domiciliées furent admis à participer à certaines priviléges des bourgeois (3).

---

(1) *Dictionnaire de droit et de pratique*. V. aussi Loysel, *Institutes coutumières*, liv. 1, tit. 1, § IV.

(2) Lauterbach, liv. 4, tit. 1, n°s 4 et suiv., vol. 3, p. 1360; Vattel, liv. 1, chap. 19, n° 13; *Coutume de Gand*, rubrique 1, art. 22; Baitz, tome 2, p. 536 et suiv.

(3) Voet ad *Pandect*. vol. 1, liv. 1, tit. 5, De *statu hominum*, n° 2 qui porte : « Sed ex quo mercaturæ occasione plurimi in husce regionis cæperunt pere-

Mais c'était là un état de choses exceptionnel et indépendant de la condition civile des *incolæ*. Il faut au même titre distinguer les habitants des nationaux. Les premiers par opposition au nationaux, étaient des étrangers, tandis que les autres étaient des personnes originaires du pays ou réputées telles par l'acquisition du droit de cité ou la naturalisation. J'ajoute, et ceci fera comprendre l'origine et la portée de l'art. 17, n° 3 du code civil dont j'ai parlé au numéro précédent, que le droit coutumier (1), à la différence du droit romain (2), admettait que la nationalité se perdait par l'établissement, en pays étranger, sans esprit de retour, c'est-à-dire par la translation du domicile à l'étranger (3).

Il résulte de ce qui précède que ce qui distinguait les étrangers habitants ou domiciliés, par exemple en France, de ceux qui ne l'étaient pas, c'était que les premiers étaient régis par le droit local de la France en ce qui regarde leur personne ou leur état, leur condition et leur capacité, tandis qu'il en était autrement des seconds, ceux-ci restant soumis à la loi de leur domicile étranger. Ce caractère distinctif a été bien compris par un grand jurisconsulte, par Proudhon (4) qui en dit : « C'est par la fixation de son domicile que l'homme attache les habitudes de sa vie à un lieu plutôt qu'à un autre ; c'est aussi par la fixation de son domicile qu'il supporte les charges publiques et confère sa mise en société dans un lieu plutôt que dans un autre ; c'est donc là la

« grini confluere, par quoque in plerisque cæpit esse peregrinorum ac civium « conditio, exceptis per urbes et municipia magistratus honoribus, quos « solis civitatis cujusque civibus deferri, peregrinis exclusis, passim muni- « cipales leges cavent. »

(1) Defacqz, *Ancien droit belgique*, tome 1, p. 261.

(2) L. 4, *De municip.*. C. X, 38.

(3) Perezius, ad *Cod.* X, 38, n°s 19, 20.

(4) *Traité de l'état des personnes*, commenté par M. Valette, tome Ier chap. XII, p. 192.

véritable, comme c'est la seule marque distinctive de son association civile. — Dans le fait, on peut trouver plus ou moins de doute sur la question de savoir si un homme qui a quitté un pays étranger pour venir s'établir en France a réellement acquis, dans le royaume, un véritable domicile à perpétuelle demeure (1) ou s'il n'y a pris qu'une résidence momentanée ; mais à supposer qu'il soit constant qu'il ait abdiqué pour toujours sa patrie natale et qu'il se soit établi en France sans conserver aucun esprit de retour pour son pays d'origine, il n'est plus possible, dans le droit, de l'assimiler entièrement à l'étranger qui n'existe qu'accidentellement et comme voyageur dans le royaume. Le Français qui s'est établi en pays étranger sans esprit de retour est déchu de la qualité de Français parce qu'on ne peut tenir à un pacte social auquel on a renoncé et dont on a, pour toujours, abdiqué les devoirs et toutes les charges ; pour la même raison, l'habitant de la Russie qui a quitté son pays pour ne plus y retourner et qui s'est établi en France à perpétuelle demeure ne peut plus être considéré comme Russe..... Pour avoir changé de pays, cet étranger d'origine ne peut être considéré comme n'ayant plus de patrie puisqu'il n'a voulu quitter l'une que pour acquérir l'autre ; il ne peut être placé hors de toutes les lois ; il ne doit point être traité comme un mort civilement. Il faut donc que sa personne, comme ses actions, soient subordonnées à une législation quelconque : or, il est évident que les lois de la Russie lui sont devenues étrangères, puisqu'il ne fait plus partie du corps pour lequel elles sont portées et qu'elles ne pourront plus jamais l'atteindre dans son domicile en France ; d'où il reste démontré que les qualités de sa per-

---

(1) Pour les caractères qui distinguent le domicile, v. le n° 19.

sonne doivent être désormais régies par la loi française comme ses actions seront soumises à ces mêmes lois. Il résulte de là que si cet étranger d'origine, établi en France sans esprit de retour, a vingt et un ans accomplis, il doit être considéré comme majeur lors même que dans son pays natal la majorité ne serait acquise qu'à un âge plus avancé (1) ; que s'il se marie en France, il aura l'autorité maritale sur son épouse ; que s'il devient père légitime, il aura la puissance paternelle sur ses enfants ; que s'il a des enfants nés hors le mariage, il aura la faculté de les reconnaître ; que si, en se mariant, il s'est imposé un joug insupportable, il aura le droit d'invoquer nos lois sur le divorce, comme tous les Francais, nonobstant toute disposition contraire de la législation de son pays d'origine. Il n'est donc plus étranger proprement dit et dans toute l'étendue de l'expression puisque son état personnel est celui d'un Français. » M. Valette ajoute : « Nous admettons pleinement la théorie de l'auteur; en effet nous ne voyons aucun inconvénient à déterminer par la loi française l'état de l'étranger qui s'est établi en France sans esprit de retour. On rendra aussi plus simple et plus facile la solution des questions diverses qui pourront l'intéresser. Le dernier exemple donné par l'auteur ne peut plus être invoqué depuis l'abolition du divorce (8 mai 1816). ».

Il est a remarquer qu'avant de parler de l'incolat, Proudhon avait fait connaître le rôle que remplit le domicile dans le droit des nations en disant que « la fixation du domicile de l'homme décide du gouvernement auquel il appartient, parce qu'il fait partie de l'association à laquelle il a voulu attacher les habitudes de sa vie par un établissement

(1) V. à cet égard plus loin le n° 28, 3°.

à perpétuelle demeure; » et qu'à l'appui de la théorie sur l'incolat, il avait cité des lois romaines, et en première ligne la loi 7 C. *de incolis*, liv. 10, tit. 39, d'après laquelle « Cives quidem origo, allectio, vel adoptio, incolas vero domicilium facit. » Bien que la citation de cette loi ne constituât pas par elle-même une démonstration, elle prouvait cependant que, déjà du temps des Romains, les étrangers domiciliés occupaient une place spéciale dans l'État, qu'ils y avaient une condition qui se distinguait de la condition des autres étrangers. C'était là un jalon qu'on ne pouvait négliger, une voie ouverte qu'on devait suivre. Il fallait consulter l'histoire du droit et rechercher quelle place y a le domicile. Il était aisé de se convaincre que la théorie de Proudhon n'était en réalité que la théorie de l'ancien droit, et qui plus est, celle qui avait été consacrée par l'usage et était devenue une des règles fondamentales du droit des gens. Et cependant l'histoire du droit ne fut pas consultée ou du moins ne le fut qu'incomplètement, des recherches sur le domicile ne furent pas faites. On repoussa la théorie de Proudhon parce qu'on ne vit pas à quoi elle se rattachait et qu'on crut qu'elle était spéculative et non pas fondée sur le droit positif. Merlin le premier l'attaqua et fut suivi par la plupart des auteurs (1). Dans les derniers temps, elle a été appréciée par M. Lippens (2) dans les termes suivants : « Voilà toute une théorie fondée sur des considérations étrangères à la loi, car le texte d'où elle ressort nous ne le voyons pas. Ou bien serait-ce la loi romaine précitée qui pourrait servir à étayer ce système? Voyons d'abord ce qu'elle vise. Elle s'applique aux habitants de l'empire qui

---

(1) V. Delvincourt. Tome I, chap. V, p. 8; Laurent, Tome I, n° 372.

(2) *Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique*, n° 31, p. 53 et suiv.

vont établir leur domicile dans une autre province; la doctrine que ce texte confirme, d'après Proudhon, s'occupe au contraire de l'étranger. Mais en outre, le code règle la position civile des Français et celle de l'étranger; il faut donc décider que la loi du 30 ventôse an XII a abrogé la disposition que Proudhon suppose encore en vigueur. Le base même de sa théorie vient ainsi à tomber..... De ce que l'étranger a perdu sa nationalité, l'admettrons-nous à la nôtre? Personne ne va jusqu'à le soutenir. Ce serait cependant le seul système logique, car toute distinction serait évidemment arbitraire, la loi ne prévoyant pas ce cas. Ou bien ne lui accorderons-nous que la jouissance de certains droits civils? Ici se présente une première difficulté. Quels seront ces droits? La question ne peut recevoir de réponse fondée ainsi que nous l'avons dit. En second lieu, quel est cet état intermédiaire dont l'étranger se prévaudra pour réclamer cette jouissance? On ne saurait le comprendre, en effet il n'existe pas. Un homme est forcément pour nous étranger ou compatriote. Nous venons de voir que l'étranger sans patrie ne devient pas Belge par son établissement sans esprit de retour chez nous, il reste donc étranger. Or, les art. 11 et 13 seuls indiquent comment l'étranger peut participer à notre droit civil. En dehors de ces deux cas il en est exclu. « Il ne peut être « pour nous, ni un demi-étranger ni un demi-Français, dit « Merlin; or, dès que nous sommes forcés de ne voir en « lui qu'un étranger sur l'état et la capacité duquel nos lois « n'ont pas de prise, il faut bien que sa capacité et son état « continuent d'être régis à notre égard par la loi qui les « régissait au moment où il a quitté sa patrie[1]. » Mais. objecte Proudhon, il ne pourra plus être atteint dans son

---

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 1, n° 10.

domicile, en France, par les lois de son pays. C'est une pétition de principe. Dans notre manière de voir cette législation ne cessera pas de lui être applicable, pourvu toutefois qu'il ne s'agisse pas de lois politiques. Dira-t-on qu'il y a renoncé dans l'intention de se soumettre aux lois belges? Fort bien, mais cette renonciation qui peut avoir de l'effet sur son état politique et civil dans son ancienne patrie, ne saurait en avoir en Belgique, car la loi belge ne permet pas, par une simple renonciation aux droits civils d'un pays étranger, d'acquérir ceux qu'établit notre code. Il y a ici certaines conditions essentielles à remplir; l'intention manifestée par l'étranger de participer à nos droits civils par sa renonciation à ceux de sa patrie n'existe pas aux yeux du législateur belge. L'étranger ne doit point être traité comme un mort civilement, dit Proudhon. Dans aucun système il ne le sera; or, des principes différents régissent la condition de celui-ci et celle du mort civilement. » Il est clair que M. Lippens n'a point vu que le système de Proudhon est conforme à l'ancien droit, au droit des gens que les auteurs du code civil, comme je l'ai dit au n° 5, ont entendu maintenir, en principe, en faveur des étrangers. Il n'a pas vu non plus que Merlin est ici en contradiction avec ce qu'il dit de l'état et de la capacité des personnes, v° *Statut*, à savoir que « *le statut du domicile* règle l'état de la personne, sa capacité ou son incapacité personnelles. » En effet, si ce principe, qui est de droit des gens, doit être suivi comme d ailleurs je l'ai démontré au numéro précédent, il doit l'être à l'égard des étrangers qui établissent leur domicile dans un pays quelconque. D'où il suit que l'état et la capacité de ces étrangers seront régis par la loi de leur domicile actuel(1).

---

(1) V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Majorité*, § 4 et v° *Jugement*, § VIII *in fine*.

Enfin, il est certain que la théorie défendue par M. Lippens et les auteurs dont il s'est inspiré conduit, en bonne logique, à dénier, à des étrangers qui ont renoncé à leur patrie, tout droit personnel et à les assimiler, sous ce rapport, à des parias. Cette conséquence aurait dû appeler spécialement l'attention des auteurs. Ils devaient se demander s'il était possible qu'un tel régime eût reçu l'assentiment des anciens jurisconsultes, si le droit des gens l'avait consacré, et si, en l'érigeant en règle, en le faisant passer comme celui de la loi, ils ne se trompaient pas eux-mêmes et ne dénaturaient pas un des principes fondamentaux du droit des gens.

18. Les arrêts admettent généralement que les lois qui concernent l'état et la capacité des étrangers régissent ceux-ci même en pays étranger (1). Mais ils ne s'accordent pas sur le point de savoir s'il faut rattacher ces lois au domicile ou à la nationalité, si ce sont les lois du domicile ou bien celles de la nationalité qui suivent partout les étrangers.

L'arrêt de la cour de Paris du 15 mars 1831 (2) rattache avec raison ces lois au domicile et déclare, en parlant du sénatus-consulte Velléien, qu'en admettant que ce sénatus-consulte soit un statut personnel qui suive en France la femme étrangère, sa disposition cesserait d'être applicable à la femme étrangère qui aurait établi son domicile en France; que le domicile en France s'établit de la même manière et que les mêmes présomptions sont admissibles à l'égard de l'étranger qu'à l'égard du regnicole. Cet arrêt porte aussi que « c'était un principe, universellement consacré par les anciens

---

(1) Bruxelles, 25 février 1830 (*Jurispr. de la cour supér. de Brux.*, tome I, p. 347); Gand, 4 juin 1846 (Pasicrisie, 1846, 2, 314); Cass. Fr., 25 février 1818 (S. 1819, 1, 41); Paris, 13 juin 1814 (S. 1815, 2, 67); id. 11 août 1817 (S. 1818, 2, 30); id. 23 juin 1836 (S.-V. 1836, 2, 160); Rennes, 16 mars 1842 (S.-V. 1842, 2, 211).

(2) S.-V. 1831, 2, 257.

auteurs et par l'ancienne jurisprudence, qu'une femme mariée dans un pays soumis au sénatus-consulte Velléien pouvait valablement s'engager avec son mari par le seul fait de la translation de leur domicile dans une province où le sénatus-consulte Velléien n'était pas en vigueur; que, si ce principe était reçu de province à province, il doit l'être à plus forte raison de royaume à royaume, surtout dans les États qui, comme la France, sont régis par une législation uniforme et dont la souveraineté absolue est le caractère dominant. »

Par arrêt du 8 août 1814 (1), la cour de Bruxelles décida qu'il faut suivre le lieu du domicile et non celui de la naissance ou la nationalité pour déterminer la capacité ou l'incapacité de s'obliger. Il s'agissait d'une personne née à Paris, qui n'était pas majeure d'après la coutume de Paris qui exigeait 25 ans pour la majorité, qui s'était mariée à Bruxelles et y était domiciliée. Parmi les considérants de l'arrêt se trouvent les suivants : « En ce qui touche la nullité que l'intimé oppose au cautionnement du 23 décembre 1777 : — Attendu qu'à cette époque il avait plus de 23 ans, qu'il avait été émancipé, qu'il avait habité Bruxelles depuis 1775; qu'en outre il y avait contracté mariage et fixé son domicile conservé jusqu'à ce jour; — Qu'ainsi la personne et les droits de l'intimé étaient, à l'époque du cautionnement, régis par la coutume de Bruxelles, art. 271, et par l'édit du 29 avril 1777, art. 2, dont le premier porte : « qu'en se mariant on « devient majeur quoique n'ayant pas encore atteint l'âge « compétent et que par là on devient qualifié pour négocier, « contracter et pour faire son avantage et désavantage, « excepté en matière d'aliénation des immeubles ou des « rentes. » Le second article statue : « qu'un habitant de

(1) *Jurispr. de la cour supér. de Brux.*, 1814, 1er vol., p. 167.

« Bruxelles et du Brabant marié, était quoique âgé de moins « de 25 ans, habile à contracter des obligations personnelles « sauf celles qui tiendraient à l'aliénation ou à l'hypothèque « des biens. »

L'arrêt de la même cour, du 25 février 1830[1], énonce la règle en termes généraux sans la relier au domicile ou à la nationalité et dit : « qu'à la vérité c'est un principe général de droit que le statut personnel suit la personne où elle se trouve; mais que si, nonobstant la maxime *quod leges cujuscumque imperii vim habeant intra terminos ejusdem reipublicæ, omnesque ei subjectos obligent, nec ultra*, ce principe ne doit pas être exclusivement entendu relativement au royaume auquel cette personne appartient ou à ses concitoyens, mais aussi relativement à un autre royaume et à ses concitoyens, et doit l'être encore à l'égard de tous actes et contrats quelconques, même des obligations dans lesquelles les parties intéressées interviennent, l'étranger d'une part et le regnicole agissant de bonne foi de l'autre, et même lorsque, comme dans l'espèce, cet étranger lui-même veut exciper d'une incapacité résultant uniquement d'un tel statut et dont il a laissé ignorer l'existence au regnicole; ce principe ne peut évidemment recevoir son application relativement aux dettes de la nature de celles dont il s'agit dans l'espèce actuelle et dont la demande trouve son fondement dans l'équité. » Il est à noter que les dettes dont parle la cour de Bruxelles, provenaient de louage d'appartements et de fourniture de vivres et étaient réclamées de la femme d'un Anglais. Celle-ci prétendait que, d'après les lois de sa patrie, la femme mariée ne pouvait s'obliger même avec le consentement de son mari[2].

---

(1) V. la note 1 de la page 89.
(2) V. à cet égard le n° 28, 4° *in fine*.

D'après d'autres arrêts, l'état et la capacité des étrangers dépendent des lois nationales qui suivent les étrangers partout aussi longtemps qu'ils n'ont pas changé de nationalité, et lors même qu'ils auraient changé de domicile. Parmi les décisions rendues dans ce sens il faut citer l'arrêt de la cour de Paris du 13 juin 1814 (1), intervenu en cause du nommé Busqueta, ci-devant moine espagnol, qui s'était marié en France après avoir obtenu, par décret du 28 janvier 1809, l'autorisation d'y établir son domicile. L'arrêt porte : « Attendu que Busqueta ne saurait se prévaloir de l'art. 13 du code civil, ni du droit par lui surpris du décret du 28 janvier 1809 qui l'autorise à jouir de tous les droits civils en France tant qu'il y résiderait ; — Que cet article et ce décret, d'ailleurs purement provisoires, non suivis d'une résidence en France pendant le temps compétent, ni d'un décret de naturalisation, n'ont pu effacer l'incapacité inhérente à sa personne, effet inévitable de la loi de son pays ; qu'ils n'ont pu, par la nature des choses, métamorphoser un Espagnol en Français, et que tout ce qui en résulte, c'est que Busqueta, résidant en France, était habile à y faire ceux des actes que les lois d'Espagne, qui régissaient sa personne, ne lui interdisaient pas ; qu'enfin, admettre le système de Busqueta, ce serait par un alliage monstrueux, reconnaître un mariage valable dans un État et nul dans l'autre..... » En s'appuyant sur ces considérants, la cour réforma le jugement du tribunal de Paris, du 28 mai 1811, où il était dit : « En ce qui touche la demande en nullité : — Attendu que pour juger de la validité du mariage sous le rapport de la capacité des personnes, il faut se reporter à l'époque où il a été contracté ; — Que Busqueta admis à résider en France et à la jouissance de tous les droits civils par un

(1) V. la note 1 de la page 89.

décret impérial du 28 janvier 1809, n'étant pas resté en communion avec son évêque et n'ayant point repris les fonctions écclésiastiques antérieurement au 7 mars 1809, époque de son mariage avec la dame Styles, avait toute la capacité pour le contracter conformément aux lois françaises; que les qualités de ci-devant moine n'y formaient point empêchement..... » D'après le principe que j'ai développé plus haut, il est clair que la cour de Paris se trompa et que le tribunal de cette ville était dans le vrai en ce sens que, pour juger de la validité ou de l'invalidité du mariage de Busqueta, contracté en France, on devait s'en rapporter à la loi du domicile qu'avait Busqueta au moment où il le contracta, c'est-à-dire à la loi française. En admettant même que Busqueta eût agi par surprise pour obtenir du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France, il fallait rechercher si, en fait, il s'était réellement établi en France sans esprit de retour, ou bien s'il y était venu pour éluder la loi espagnole qui lui défendait de se marier en Espagne. Dans le premier cas, le mariage était valable, parce que la loi du nouveau domicile régissait l'état et la capacité de Busqueta et que, d'après celle-ci, il pouvait contracter mariage. Dans le second cas, il n'y avait pas eu réellement de changement de domicile et par suite Busqueta restait soumis à la loi espagnole d'après laquelle il ne pouvait se marier. D'ailleurs, il est de principe, comme je le démontrerai plus loin (1), que le changement de domicile ne soumet pas une personne aux lois d'état et de capacité du nouveau domicile quand elle agit par fraude, c'est-à-dire quand elle change de domicile pour éluder la loi qui la régit. Il est à remarquer encore que si Busqueta avait réellement établi son domicile en France, en d'autres termes s'il était venu s'y fixer sans esprit de retour ou pour toujours,

(1) N° 28, 4°.

la cour n'avait plus à se préoccuper de son mariage en Espagne. Par cela même qu'il était résolu à ne plus y retourner, le sort qu'y aurait eu son mariage était indifférent, et dès lors la cour ne devait pas dire que « ce serait par un allliage monstrueux reconnaître un mariage valable dans un État et nul dans l'autre. » Cet alliage n'était plus que de la pure théorie. Et en admettant même qu'il eût passé dans les faits par un changement ultérieur du domicile de Busqueta, par son retour en Espagne, il serait arrivé ici ce qui arrive encore dans d'autres circonstances par un changement de domicile; comme, par exemple, quand des époux étrangers, divorcés chez une nation qui admet le divorce et où ils étaient domiciliés, reviennent dans leur pays natal où le divorce n'est pas toléré. Dans ce cas, au regard de la loi du pays où le divorce est prononcé, où il est destiné à produire des effets par suite du domicile, il s'agit d'un acte licite et il y a lieu de passer outre sans s'arrêter devant des inconvénients problématiques ou possibles qui peuvent résulter de prohibitions ou de défenses de lois d'autres pays, dans la supposition où, dans ces pays, on ne respecterait pas les droits acquis au précédent domicile.

19. La loi 7 C. *de incol.* définissait le domicile : « In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur ubi quis larum ac fortunarum suarum summam constituit. Unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet : unde cum profectus est peregrinari videtur, quo si rediit peregrinari jam destitit. »

Sous l'ancien droit, cette définition était admise dans tous les pays(1). Il était généralement reconnu que le domicile est

(1) Domat, *Les lois civiles et le droit public*, tome 2, liv. 1, tit. XVI, sect. III, n° IV; Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, tit. 1, § 1, n° 9; D'Argentré, *Sur l'art. 449 de la coutume de Bretagne*; Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *Domicile*; Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 8, nomb. 14; Lauterbach, liv. 4, tit. 1, n°s 4 et suiv.;

le lieu où une personne a le siége principal de sa demeure et de ses affaires. On distinguait trois sortes de domiciles : — le domicile paternel ou d'origine, c'est-à-dire celui que les enfants tiennent de leurs parents et qu'ils sont censés conserver même après la mort de leurs parents tant qu'ils ne s'en sont pas choisi un autre, mais qu'ils perdent dès qu'ils s'en sont choisi et établi un autre ; — le domicile qu'une femme tient de son mari, a moins qu'il y ait séparation vablement prononcée, et qu'elle conserve étant veuve jusqu'à ce qu'elle se soit choisi et établi un autre ou qu'elle se soit remariée ; — le domicile qu'une personne s'est choisi et établi elle-même, ou le domicile de choix. Pour la constitution du domicile il fallait un fait, l'établissement dans un lieu, et une intention, celle de demeurer dans ce lieu, d'y être d'une manière permanente. Il n'y avait de changement de domicile que lorsqu'au nouvel établissement se joignait l'intention d'y rester perpétuellement, ou, ce qui revient au même, quand l'établissement était fait sans esprit de retour. En l'absence d'une volonté clairement manifestée, la perte de l'esprit de retour, dépendait des circonstances. On considérait comme indiquant la perte de l'esprit de retour, l'établissement avec les biens à l'étranger, le fait d'acheter des biens au nouvel établissement, d'y solliciter la droit de cité, d'y rester pendant dix ans, à moins qu'on pût prouver qu'on avait l'intention de retourner au précédent domicile (1).

Wachter, II, p. 167 ; Carpzov, p. 1, c. 3, d. 18, n° 8 ; Burgundus, *Ad consuet. Fland. Tract.* II, n°s 33, 34 ; Knobbaert, *Ad jus civ. Gand.*, rub. 1, art. 10, obs. 2, n° 3 ; De Ghewiet, *Droit belgique*, 2e partie, tit. II, § 13 ; Vattel, *Droit des gens*, n° 218.

(1) Encore de nos jours, dans plusieurs pays, les lois civiles exigent que les étrangers se soient trouvés dans le pays pendant un certain temps pour pouvoir être considérés comme domiciliés ou habitants. La loi hollandaise du 28 juillet 1850 porte : « Art. 3. Sont considérés comme domiciliés ou habitants ceux qui ont demeuré dans le royaume, en Europe : — 1° Pendant

En parlant du domicile, Pothier disait ; « ..... Une personne ne peut, à la vérité, établir son domicile dans un lieu qu'*animo* et *facto*, en s'y établissant une demeure ; mais le domicile une fois établi dans un lieu peut s'y retenir *animo solo*. Cela arrive lorsqu'une personne quitte le lieu de son domicile pour un long voyage ou pour aller résider dans un lieu où l'appellent des affaires passagères ou un emploi amovible ; car, quoique cette personne ait emporté avec elle tous ses effets et n'ait conservé aucune demeure dans le lieu de son domicile d'où elle est partie, néanmoins elle est toujours censée conserver *animo* son domicile dans ce lieu et elle demeure sujette aux statuts personnels de ce lieu *tant qu'elle ne s'est pas établi ailleurs un véritable et perpétuel domicile*..... La volonté de transférer notre domicile dans un autre lieu doit être justifiée..... Elle n'est pas équivoque lorsque c'est un bénéfice, une charge ou un autre emploi non amovible qui nous appelle ; en ce cas, dès que nous y sommes arrivés, nous acquérons domicile et nous perdons l'ancien. Au contraire, lorsque la cause qui nous appelle en un autre lieu est passagère tel qu'un exil ou un emploi amovible, quelque long séjour que nous y ayions fait, quoique nous y soyions décédés sans être retournés au lieu de notre premier domicile depuis que nous en sommes sortis et quoique nous n'y ayions plus eu de demeure, nous sommes cependant censés avoir conservé ce premier domicile (arrêt du 5 avril 1713, au 6e t. du Journal), à moins que notre volonté d'y transférer notre domicile ne parût par d'autres circonstances ; comme si, par exemple, nous avions acquis des héritages et que nous eussions aliéné ceux que

---

les trois dernières années ; — 2° Pendant 18 mois après avoir fait connaître, à l'administration du lieu où ils se trouvent, leur intention d'y fixer leur demeure. »

nous avions au lieu de notre premier domicile. On doit aussi présumer que nous avons voulu transférer notre domicile au lieu où nous sommes allés demeurer si, depuis que la cause passagère qui nous y retenait a cessé, putà si, depuis la révocation de notre emploi, nous avons continué d'y demeurer pendant un temps considérable. C'est sur ce principe que la loi 2 C. *de incol.*, décide que celui qui avait été domicilié dans une ville pour y faire des études, n'était pas censé y avoir acquis domicile à moins qu'il n'y eût demeuré 10 ans, car le temps des études ne pouvait être si long; ce long temps qu'il y a passé fait présumer en lui la volonté d'y établir son domicile. Lorsqu'on ne connait pas la cause pour laquelle quelqu'un est allé demeurer ailleurs qu'au lieu de son domicile, sa volonté d'y transférer son domicile peut se prouver, tant par la longueur du temps qu'il a commencé d'y demeurer que par d'autres circonstances qui sont laissées à l'arbitrage du juge. »

Burgundus énonçait les mêmes principes d'une manière encore plus précise que Pothier en disant : « Ideoque mercenarius, studiosus, mercator, *quamdiu animum redeundi habent, domicilium acquirere non possunt.* Animum vero redeundi habere non videntur qui, transportatis bonis quæ in patria habebant, alio domicilium transferunt, sicut nec ille qui, in alio regione degens, bona ibi emit, privilegium civitatis impetrat, uxorem ducit, decennio spatio habitat, ad hoc ultimum in scholastico non alio accipiendum erit quam si aliquo signo perseverandi animum demonstrat; quamdiu enim liquet in patria meditari reditum, et absoluto studiorum periodo remigrare velle, nullo temporis spatio domicilium constituitur. Domicilium ergo vel solo momento figi potest, si appareat de voluntate quæ ex conjecturis non inepte probatur. Nam eam domum unicuique nostrûm debet existimari ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque

rerum constitutionem, ut Alfenus scripsit, manendi animo fecisset (in l. 203 ff. du verb. signif.). »

D'après les citations qui précèdent, on voit que Pothier et Burgundus, comme d'ailleurs tous les anciens auteurs, étaient d'accord sur les principes fondamentaux de la matière, et qu'il y avait désaccord entre eux en ce qui regarde l'interprétation qu'il fallait donner à la loi 2 C. *de incolis*, relative au séjour d'une personne à l'étranger pendant 10 ans. On admettait généralement que cette loi signifiait qu'une personne acquérait un domicile à l'étranger en y habitant pendant 10 ans, mais alors seulement qu'il ne résultait pas des circonstances qu'elle avait l'intention de retourner à son précédent domicile[1].

Les principes fondamentaux sur le domicile faisaient partie du droit commun des nations ou du droit des gens. Partout, les étrangers domiciliés, appelés habitants (incolæ), jouissaient des droits attachés au domicile. Je ne reviendrai plus ici sur ce que j'ai dit, à cet égard, précédemment[2].

Comme les auteurs du code civil ont entendu qu'en règle générale et sauf les cas spécialement déterminés par les lois civiles, les étrangers soient régis par le droit des gens[3], il en résulte qu'en Belgique il faut appliquer, aux étrangers, les principes précédents sur le domicile, si les lois civiles n'y ont pas dérogé par des dispositions formelles. Or, pareille dérogation n'existe pas. Les art. 102 et suivants du code civil, qui traitent du domicile de tout Français (Belge), ne sont eux-mêmes que des applications de la loi 7 C. *de incolis*, c'est-à-dire d'une règle qui a passé dans le droit des gens.

---

(1) D'Argentré, *Sur l'art. 449 de la coutume de Bretagne*; Defacqz, *Ancien droit belgique*, tome 1, p. 234, 235.

(2) V. le n° 17.

(3) V. le n° 5.

Dans l'exposé des motifs du titre du *Domicile,* le conseiller d'État Emmery disait[1] : » On entend par là (par domicile) le lieu où une personne, jouissant de ses droits, a établi sa demeure, le centre de ses affaires, le siège de sa fortune, le lieu d'où cette personne ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir dès que la cause de son absence aura cessé. — Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est donc le lieu où il a son principal établissement. — L'enfant n'a pas d'autre domicile que celui de son père; et le vieillard, après avoir vécu longtemps loin de la maison paternelle, y conserve encore son domicile s'il n'a pas manifesté la volonté d'en prendre un autre. — Le fait doit toujours concourir avec l'intention. La résidence la plus longue ne prouve rien si elle n'est pas accompagnée de volonté; tandis que si l'intention est constante, elle opère avec la résidence la plus courte, celle-ci ne fût-elle que d'un jour. Vous voyez que toute la difficulté, dans cette matière, tient à l'embarras de reconnaître avec certitude quand le fait et l'intention se trouvent réunis : tant qu'un homme n'a pas abandonné son premier domicile, on ne peut pas lui prêter une volonté contraire à celle que le fait rend sensible. — La difficulté commence lorsque, de fait, il y changement de résidence, si les motifs de ce changement restent incertains, s'ils sont tels qu'on ne puisse pas en conclure *l'intention de quitter pour toujours l'ancien domicile* et d'en prendre un nouveau. Ces questions tombent nécessairement dans le domaine du juge; l'ancienne législation les y avait laissées; la nouvelle tenterait vainement de les en tirer; il n'y a pas moyen de prévoir tous les cas. — Ce que peut faire le législateur, c'est d'offrir,

---

(1) Dalloz, *Rép.* v° *Domicile*, n° 4, note 1 ; Laurent, *Principes de droit civil*, tome 2, p. 91.

à la bonne foi de ceux qui veulent changer de domicile, un moyen légal de manifester leur volonté sans équivoque, en sorte qu'il n'y ait plus de prétexte aux arguments qu'on voudrait leur opposer.... »

Quant aux principes spéciaux sur le domicile et qui se trouvent dans la législation civile des peuples, ils ne s'appliquent qu'aux nationaux, aux citoyens et à ceux qui leur sont assimilés en ce qui regarde l'état et la condition des personnes, c'est-à-dire aux individus qui sont domiciliés, dans l'acception générale du mot, dans le pays où ces principes spéciaux existent et qui bien entendu y sont domiciliés au moment où ces principes doivent recevoir application. Parmi ceux-ci on peut citer les dispositions du code civil qui portent : — art. 108. « Le mineur non émancipé aura son domicile chez.... ou tuteur; le majeur interdit aura le sien chez son curateur; » — art. 109. « Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison. » Aussi, le mineur étranger ou l'interdit qui, d'après la loi de son domicile d'origine, conserve ce domicile lors même qu'il est en tutelle, n'est pas soumis à l'art. 108 du code civil par cela seul que son tuteur vient s'établir en Belgique; le domestique étranger qui, selon la loi de son dernier domicile, conserve celui-ci tout en étant en service et résidant chez un maître, ne perd pas ce domicile par le seul fait de venir demeurer, en Belgique, chez un autre maître. Il en serait autrement si le père du mineur étranger avait fixé son domicile en Belgique où il serait décédé, ou si le dernier domicile du domestique était en Belgique; car, dans ces cas, le mineur et le domestique, étant domiciliés en Belgique, seraient soumis, pour leur état et leur capacité, à la loi belge et

par conséquent aux art. 108, 109 du code civil. Un raisonnement analogue s'applique au mineur âgé de 21 ans qui, d'après la loi de son domicile, n'est majeur qu'à 25 ans et qui alors seulement a la faculté de se choisir un domicile. S'il vient seul s'établir en Belgique, il ne peut invoquer la loi belge et avoir, en Belgique, un domicile de droit. La décision doit être différente si le père de ce mineur était mort domicilié en Belgique, car alors le mineur y étant pareillement domicilié peut invoquer la loi belge comme étant celle de son domicile de droit (1).

20. Ici de nouveau les auteurs modernes ont fait fausse route en recherchant si les étrangers peuvent avoir un domicile dans le pays où ils s'établissent, dans l'espèce en Belgique.

La plupart, au lieu de s'en tenir au droit des gens, se sont appuyés sur l'art. 102 du code civil et ont soutenu, les uns que cet article s'applique, et les autres qu'il ne s'applique pas aux étrangers (2).

Au point de vue où ils se sont placés les uns et les autres ont raison.

Si l'on considère le droit civil, les termes de l'art. 102 qui ne parle que du domicile des *Français* (Belges), *quant à l'exercice des droits civils*, il est certain que cet article ne concerne pas le domicile des étrangers qui d'ailleurs peuvent exercer, du moins en principe, non pas des droits civils, mais seulement des droits qui dérivent du droit des gens. On doit interpréter dans ce sens les paroles du tribun Gary qui disait à propos de l'art. 13 du code civil : « J'ob-

---

(1) V. le n° 28, 3°. — Pour ce qui regarde la déclaration que doivent faire les étrangers qui viennent résider en Belgique et qui changent de résidence, voir la loi du 2 juin 1856, art. 4 et l'arrêté royal du 14 juillet 1856, art. 18.

(2) Laurent. *Principes de droit civil*, tome 2, p. 94 et suiv.

serve sur l'art. 13 qu'il n'y a aucune objection contre la disposition qui veut qu'un étranger *ne puisse établir son domicile en France s'il n'y est admis par le gouvernement*. C'est une mesure de police et de sûreté autant qu'une disposition législative. Le gouvernement s'en servira pour repousser le vice et pour accueillir exclusivement les hommes vertueux et utiles, ceux qui offrent des garanties à leur famille adoptive[1] » Gary ne parlait que du domicile qu'un étranger est autorisé à établir en France pour l'exercice des droits civils et qui permet aux étrangers d'exercer ces droits aussi longtemps qu'il est maintenu. Il faut également entendre dans ce sens l'avis du conseil d'État du 18 prairial an XI où il est dit que « dans tous les cas où un étranger veut s'établir en France, il est tenu d'obtenir l'autorisation du gouvernement. » Le conseil d'État était uniquement consulté sur la question de savoir si l'étranger *qui veut devenir citoyen français, conformément à la Constitution du 22 frimaire an VIII, art.* 3, doit s'établir en France avec l'autorisation du gouvernement. Il était donc consulté sur une question de domicile civil ou d'un domicile qui, d'après l'art. 3 de cette Constitution, pouvait, après dix ans de résidence, assurer à l'étranger l'exercice des droits politiques. On sait d'ailleurs que l'art. 13 du code civil se lie à l'art. 3 de cette Constitution et que les auteurs du code civil l'y ont introduit pour faciliter, aux étrangers, l'acquisition de la qualité de Français, en leur permettant de jouir des droits civils en attendant que les dix ans de résidence soient écoulés[2].

Si l'on considère le droit des gens, l'origine des art. 102 et suivants qui en réalité, comme je l'ai dit au numéro précédent, sont empruntés au droit des gens, il est certain que

---

(1) Locré, *Législation civile*, tome I, partie II, XVI, n° 9.
(2) Valette sur Proudhon, *Traité des personnes*, tome I, p. 178, note a.

ces articles s'appliquent aux étrangers. Sous ce rapport, Merlin[1] a eu raison de dire que le code civil n'a pas changé les principes du domicile admis dans l'ancien droit, et qu'il y était reçu qu'un étranger pouvait avoir un domicile en France sans l'autorisation du gouvernement.

On aurait pu éviter cette controverse en rattachant, comme je l'ai fait précédemment, le domicile des étrangers, non pas aux art. 102 et suivants du code civil qui n'entendent traiter et ne traitent que du domicile des Français quant à l'exercice des droits civils, mais au droit des gens. Comme il est de règle que, sous le code civil, les étrangers sont régis par le droit des gens sauf dans les cas où le code civil en décide autrement, il suffisait d'invoquer ce droit et de faire voir que le code civil, loin d'y déroger pour les étrangers, n'a fait qu'appliquer, même aux nationaux, les principes généraux de ce droit.

21. D'après notre cour de cassation, les étrangers peuvent avoir un domicile en Belgique. Par arrêt du 3 août 1848[2], cette cour déclara : « Qu'aucune disposition de loi ne s'oppose à ce qu'en l'absence d'une autorisation du gouvernement belge, un étranger puisse acquérir un domicile réel en Belgique ; que, sous ce rapport, l'étranger reste soumis au droit commun qui n'exige rien autre pour l'établissement du domicile en Belgique que le fait d'une habitation réelle, jointe à l'intention d'y fixer son principal établissement, et ne le soumet pas à la condition d'avoir obtenu préalablement la jouissance des droits civils en Belgique ; qu'il n'y a pas une telle liaison entre l'acquisition d'un domicile et la jouissance des droits civils de la part d'un étranger, pour qu'en l'absence d'un texte formel de loi sur ce point la

---

(1) *Rép.* v° *Divorce*, sect. IV, § 10.
(2) *Jurispr. du XIX*e *siècle*, 1848, 1, 536.

première de ces choses ne puisse exister sans l'autre. » En France, la jurisprudence est divisée[1]. Dans le sens de l'affirmative on peut citer : cass., 8 thermidor an XI[2]; id., 30 novembre 1814[3]; id., 24 avril 1827[4]; Paris 11 juin 1812; id., 15 mars 1831[5]; Riom, 7 avril 1835[6]; dans le sens de la négative : Paris, 16 août 1811[7]; id., 25 avril 1842[8]; id., 5 décembre 1844[9].

22. Dans le droit des gens, le domicile remplit le même office qu'il remplit dans le droit civil. C'est le lieu où une personne est juridiquement censée se trouver et qui seul, en principe, doit être pris en considération pour les droits qu'elle exerce ou qu'on exerce contre elle. Au cas où le dernier domicile de choix n'est pas connu, on doit s'attacher au domicile d'origine; et quand celui-ci est également inconnu, il faut s'en tenir à la résidence pour tous les effets attribués au domicile[10].

23. M. Fœlix[11] assimile le domicile à la nationalité. C'est là une erreur. Le domicile (domicilium) suppose un établissement principal, tandis que la nationalité (origo) dépend de l'origine qu'on a par la naissance ou qu'on est supposé avoir par l'acquisition du droit de cité ou de la naturalisation[12].

---

(1) Dalloz, *Rép.* v° *Domicile*, n° 22.
(2) S. 1803, 1, 368
(3) S. 1815, 1, 186.
(4) S. 1828, 1, 212.
(5) S. 1812, 2, 398; id., 1831, 2, 257.
(6) S.-V. 1835, 2, 374.
(7) S. 1811, 2, 455.
(8) S.-V. 1842, 2, 372.
(9) S.-V. 1844, 2, 617.
(10) Savigny. *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, tome VIII, § 375; Arntz, *Cours de droit civil français*, tome I, p. 89; Bonfils, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n°s 189 et suiv.; Bruxelles, 27 juillet 1824 (Pasicrisie 1824, 2, 188); Cass. Fr., 8 avril 1851 (S.-V. 1851, 1, 335); Paris, 17 mars 1852 (*J. du Pal.*, 1852, 2, 570).
(11) *Traité de droit international privé*, n° 28, p. 39.
(12) V. le n° 17.

Il est vrai que le domicile d'origine se confond avec la nationalité en ce sens qu'il dépend de la naissance tout comme la nationalité. Mais dès qu'un individu est en âge de pouvoir se choisir un domicile, en changeant de domicile il ne perd pas sa nationalité si la loi nationale n'attache pas la perte de la nationalité au seul changement de domicile, ou, ce qui revient au même, au seul établissement en pays étranger sans esprit de retour. De plus, en perdant sa nationalité, il n'en acquiert pas pour cela une nouvelle. Le domicile est soumis partout, en Europe, aux mêmes principes fondamentaux et, sous ce rapport, il fait partie du droit des gens. La nationalité au contraire est régie par des règles spéciales et fait l'objet du droit particulier des nations. Sans doute, d'après le droit français et belge, quand un Français ou un Belge fixe son domicile à l'étranger, c'est-à dire quand il s'y établit sans esprit de retour, aux termes de l'art. 17, n° 3 du code civil, il perd en même temps sa nationalité, de sorte que le changement de domicile entraine le changement de nationalité; mais il n'en est pas de même sous le droit d'autres pays. Un Autrichien, un Prussien, un Wurtembergeois, par exemple, ne cessent pas d'appartenir à leur nation par cela seul qu'ils s'établissent en pays étranger sans esprit de retour. Pour rompre le lien qui les rattache à leur patrie, du moins en ce qui regarde leurs rapports avec celle-ci, il faut encore qu'ils aient obtenu l'autorisation requise (1).

24. Je viens d'exposer les principes fondamentaux qui régissent la condition privée des étrangers en Belgique. Il résulte de l'examen auquel je me suis livré qu'il n'y a guère d'unité et de précision chez les auteurs et même dans les

---

(1) De Püttlingen, *Die gesetzliche behandlung der auslænder in OEstereich*, §§ 34, 39; Simon, *Das preussische staatrecht*, II, 581-583; Weishaar, *Handbuch der Wurtembergischen privatrechts*, § 78.

décisions judiciaires, et que plus d'une fois ils ont perdu de vue les principes du droit des gens privé. Sous ce rapport, notre siècle ne gagne pas à être comparé aux siècles précédents qui se distinguent par une remarquable unité de vues en ce qui regarde les principes fondamentaux du droit des gens, à une époque où cependant les lois variaient de pays à pays et de ville à ville. Des hommes de mérite ont pensé qu'il suffisait d'appeler l'attention des jurisconsultes sur l'état actuel de la science du droit international privé pour y ramener l'unité et la faire progresser. Dans un discours prononcé à la réouverture des cours de l'université de Bruxelles, le 10 octobre 1870, M. le recteur Bastiné dit[1] : « Nos universités admettent sur un pied de parfaite égalité tous les hommes qui ont le désir de cultiver les sciences. Elles ne font aucune distinction quant à la nationalité; les étrangers comme les Belges y ont accès et y sont accueillis avec le même empressement. C'est que la science ne connaît pas de frontière et que, sauf les aptitudes naturelles qui varient d'individu à individu, l'extranéité ne peut empêcher l'homme de s'instruire et de développer partout l'intelligence que la nature lui a départie. — Malheureusement il n'en est pas de même dans les autres rapports qui existent entre les hommes..... Au point de vue de notre patrie, l'étude des droits et des devoirs de la nation envers les étrangers, et réciproquement des étrangers envers la Belgique, est devenue une nécessité de premier ordre..... Nos compatriotes ont compris depuis longtemps que la terre de la Belgique doit être hospitalière; qu'il convient d'y attirer et d'y retenir les aubains pour faire aimer et respecter le nom belge en pays étranger. Dans ces dernières années surtout, des occasions

(1) p. 6 et suiv.

nombreuses ont été saisies ou cherchées pour développer les sentiments de bienveillance et de cordialité entre les peuples.... Le même éloge ne peut pas être fait de nos lois civiles, en particulier des lois qui régissent le droit international privé. Cette branche de la législation n'a pas fait les progrès que l'on peut signaler pour les parties du droit public. Non seulement les lois sont incomplètes et contradictoires quant aux principes qui les ont dictées, mais *la science du droit international n'a pas encore attiré suffisamment l'attention de nos jurisconsultes....* Dans la pratique ont voit fréquemment surgir des questions pour la solution desquelles les éléments légaux manquent. Combien de conflits soumis à l'appréciation des tribunaux pour lesquels nos magistrats cherchent vainement une règle de droit sanctionnée par la loi! Parmi les nombreux étrangers qui habitent le territoire quelle incertitude quant à leurs droits et leurs devoirs, par rapport à leur capacité de contracter et d'ester en justice! Quels embarras pour les hommes de loi consultés journellement sur ces difficultés, quels doutes, quelles hésitations dans l'esprit des jurisconsultes; enfin quelle variété et quelles contradictions dans la jurisprudence! » M. Bastiné aurait pu ajouter que le droit international public se trouve également dans un état d'imperfection marquée, et que là il faudrait plus que l'intervention des jurisconsultes pour ramener l'ordre et l'harmonie. Mais, comment espérer que des hommes spéciaux consacrent leurs veilles à des études rendues bien difficiles par la diversité des doctrines et des décisions judiciaires, à une époque où le savoir est devancé par le savoir-faire et par la politique. Quels sont les hommes spéciaux qui passeront leur temps à refaire, à créer en quelque sorte toute une science, alors qu'ils sont presque sûrs de ne pas recevoir la récompense de leurs travaux et d'être primés par ceux qui se lancent dans la politique ou se bornent à encenser la puissance du jour.

SECONDE PARTIE.

DES DIFFÉRENTES CATÉGORIES D'ÉTRANGERS.

CHAPITRE PREMIER.

DES ÉTRANGERS QUI SONT TEMPORAIREMENT EN BELGIQUE ET DE CEUX QUI Y ONT FIXÉ LEUR DOMICILE.

SECTION PREMIÈRE.

DIVISION ET PRINCIPE GÉNÉRAL DE LA MATIÈRE.

25. Le droit privé qui régit les étrangers résidants ou domiciliés en Belgique peut être considéré sous trois rapports :

1° Quant à la personne des étrangers ou quant à leur état et leur condition ainsi que leur capacité.

2° Quant à leurs biens.

3° Quant aux actes (1) dans lesquels ils sont intéressés.

---

(1) La loi 19 D., de verb. signif., porte : « Vox *actus* est generale verbum, sive verbis, sive re quid agitur. » Championnière et Rigaud, dans leur *Traité des droits d'enregistrement,* tome I, n° 116, à propos de cette loi disent : « Le mot *acte* signifie proprement tout ce qui a été fait, dit ou convenu entre les parties, *id quod actum est*, l'étymologie indique assez cette signification propre et primitive du mot acte ; c'est ce qui s'est passé entre les parties, le

Les actes sont judiciaires ou extrajudiciaires. Dans la catégorie des actes extrajudiciaires je range, non seulement les obligations qui se forment par contrats, les contrats de mariage, les donations, les testaments, les constitutions d'hypothèque y compris les hypothèques légales et les privilèges, mais encore les obligations qui se forment par faits, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits, les constatations de faits qui se rapportent à l'état, à la condition et à la capacité des personnes ainsi que les mesures conservatoires. Aux actes extrajudiciaires et judiciaires je rattache ce qui concerne leur force probante, la force de chose jugée et leur preuve ou le mode de les prouver.

Le principe général de la matière est celui que j'ai formulé au n° 4, dans les termes suivants : La loi d'un pays s'étend, en règle générale, à la personne des étrangers, aux biens qu'ils possèdent dans le pays ainsi qu'aux actes qui y sont consentis ou passés ou qui s'y rapportent ou aux faits qui y sont posés ou perpétrés. M. Fœlix (1) énonce ce principe comme suit : « Le premier principe général, en cette matière, résulte immédiatement du fait de l'indépendance des nations. *Chaque nation possède et exerce seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire.* De ce principe il suit que les lois de chaque État affectent, obligent et régissent de plein

---

fait même, la convention ou le contrat qui existeraient lors même qu'ils n'auraient point été constatés par écrit. Mais dans la suite on a changé la signification de ce mot et on l'a employé par métonymie pour signifier l'écrit où sont recueillis et consignés les faits ou les conventions, l'écrit qui doit leur servir de preuve et conserver la mémoire de ce qui s'est passé. Ainsi, dans le langage de droit, le mot acte signifie à la fois ce qui a été fait ou convenu, *id quod actum est*, et l'acte destiné à le prouver, que les latins nommaient *instrumentum*, dénomination qui avait le grand avantage de ne s'appliquer qu'à une seule chose et de prévenir ainsi l'équivoque et la confusion que fait naître dans notre langue la double acception de ce mot. »

(1) *Traité de droit international privé*, n° 9.

droit toutes les propriétés immobilières et mobilières qui se trouvent dans son territoire, comme aussi toutes les personnes qui habitent ce territoire, qu'elles y soient nées ou non; enfin, que ces lois affectent et régissent de même tous les contrats passés, tous les actes consentis ou perpétrés dans la circonscription de ce même territoire. En conséquence chaque État a le pouvoir de régler les conditions sous lesquelles les propriétés immobilières et mobilières existant dans les limites de son territoire, peuvent être possédées, transmises ou expropriées; comme aussi de déterminer l'état et la capacité des personnes qui s'y trouvent, ainsi que la validité des contrats et autres actes qui y ont pris naissance et les droits et obligations qui en résultent; enfin, les conditions sous lesquelles les actions peuvent être intentées et suivies dans la circonscription de ce territoire et le mode d'administrer la justice. » Ces considérations ne peuvent être contestées en tant que principe du droit des gens positif ou pratique, c'est-à-dire du droit des gens qui résulte des usages et des lois des nations et tel que l'ont compris les auteurs du code civil.

SECTION II.

DE L'ÉTAT DES ÉTRANGERS AINSI QUE DE LEUR CONDITION ET DE LEUR CAPACITÉ.

26. J'ai dit au n° 2 que le principe territorial, c'est-à-dire le principe dont je viens de parler au numéro précédent, avait été limité, sous certains rapports, par la loi du domicile, par la règle d'après laquelle l'état, la condition et la capacité des personnes sont régis par cette loi. J'ai développé cette règle aux n°s 15 et suivants. Il ne me reste qu'à y ajouter quelques considérations, à déterminer ses limites et à l'appliquer.

27. Des auteurs ont distingué deux sortes de capacités ou d'incapacités, la capacité ou l'incapacité générale et la capacité ou l'incapacité spéciale. La première se rapporte aux actes juridiques de tout genre et reste soumise au droit du domicile. La seconde se rapporte à des actes qui ont pour objet des choses ou des droits réels et est régie par la loi du lieu qui est le siège des choses ou des droits réels qui font l'objet des actes. D'après d'autres auteurs (1), cette distinction ne peut être admise; par cela même que la capacité dérive de l'état et y tient étroitement, elle doit, comme l'état, dépendre de la loi du domicile; il en est de la capacité spéciale comme de la capacité générale; il n'y a pas de raison pour distinguer entre les deux capacités; toute distinction est arbitraire et doit être repoussée.

Les auteurs, qui ont défendu cette dernière opinion, ont perdu de vue les règles sur les statuts personnels et réels, et c'est pour ne pas en avoir tenu compte qu'ils en sont venus à rejeter la distinction entre la capacité générale et la capacité spéciale qui, abstraction faite de la doctrine des statuts, semble en effet irrationnelle et arbitraire.

Anciennement, on appelait statuts personnels ou lois personnelles les lois qui dirigaient les personnes, qui réglaient leur état et leur condition ainsi que leur capacité, et statuts réels ou lois réelles, les lois qui dirigeaient les choses : « Realia quæ res ipsas dirigunt, personalia quæ personas (2). » Cette distinction était très-importante et jouait un grand rôle dans l'ancien droit, par cela même que le statut personnel dépendait du domicile et régissait par conséquent les personnes en pays étranger aussi longtemps qu'elles

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, tome VIII, § 364.
(2) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, tome I, p. 76; Burgundus, *Ad consuetudines Flandriæ*, tract. 1, n° 1.

conservaient le même domicile, tandis que le statut réel, qui dépendait du territoire, ne les régissait pas quand elles se trouvaient sur un autre territoire : « Realia concluduntur territorii sui limitibus. » Elle ne donnait pas lieu à des difficultés quand on se trouvait en présence d'un statut exclusivement personnel ou exclusivement réel. Mais comme il arrivait souvent qu'un statut, que pour ce motif on appelait mixte, avait trait en même temps aux personnes et aux choses, il s'agissait de savoir si, dans ces circonstances, il fallait considérer le statut comme réel ou comme personnel. On admettait généralement que le statut était personnel quand il affectait principalement les personnes encore qu'il eût égard aux choses, et réel quand il affectait les choses encore qu'il eût égard aux personnes : « quando potissimum, quando principaliter disponunt de rebus vel de personis ; » et que, pour savoir, si le statut affectait principalement les personnes ou principalement les choses, il fallait aussi avoir égard à l'esprit du statut[1]. Sous ce rapport des jurisconsultes, et parmi eux d'Aguesseau [2], posaient la règle suivante où apparait la distinction de la capacité générale et spéciale : « Le véritable principe en cette matière est qu'il faut distinguer si le statut a directement les biens pour objet, ou leur affectation à certaines personnes et leur conservation dans les familles, en sorte que ce n'est pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou les dispositions, mais l'intérêt d'un autre dont il s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, qui ait donné lieu de faire la loi ; ou si, au contraire, toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne, pour décider en général de son *habilité ou de sa capacité générale et absolue*, comme lorsqu'il s'agit des qualités de

(1) Boullenois, l. c.
(2) *Œuvres*, tome V, 54e plaidoyer, p. 281 et suiv.

majeur ou de mineur, de père ou de fils légitime ou illégitime, d'habile ou d'inhabile à contracter pour des causes personnelles. Dans le premier cas, le statut est réel. Dans le second, il est personnel. » « Les statuts personnels sont ceux qui affectent la personne, qui forment ce qu'on appelle son état, qui la rendent incapable, *non pas de disposer de tels ou tels biens*, mais de contracter, mais de tester, mais de faire tels ou tels actes, en sorte que l'acte est nul en soi et indépendamment de son exécution. » Ainsi, d'après ces jurisconsultes, quand il s'agissait surtout des personnes, de leur capacité générale et absolue, le statut était personnel; quand il s'agissait au contraire surtout des biens considérés en eux-mêmes ou par rapport à autrui, le statut était réel encore qu'il fût question de la capacité spéciale de disposer de tels ou tels biens.

La distinction entre la capacité générale et la capacité spéciale a été admise par des auteurs de mérite et entre autres par M. Fœlix (1). Elle peut encore être utilement invoquée dans un livre qui traite du droit des gens en général. Mais elle est sans utilité appréciable dans un ouvrage où il s'agit, comme dans la présente monographie, du droit des gens considéré seulement dans ses rapports avec la loi civile qui nous régit, c'est-à-dire avec le code civil. En effet, les statuts, appelés anciennement mixtes, ont pour objet, en même temps que les personnes, les meubles ou les immeubles. On verra plus loin que, sous le code civil, pour ce qui est des meubles, quand il est question des droits, du patrimoine des personnes qui les possèdent et par conséquent de la capacité de disposer de meubles. il faut suivre la loi du domicile (2). Qu'importe dès lors que la loi du domicile ait

(1) p. 29 et suiv., 70, 71 et les notes.
(2) N° 42.

pour objet la capacité générale ou la capacité spéciale de disposer de meubles, puisque, pour l'une et pour l'autre, il faut s'en tenir à la loi du domicile. Pour ce qui est des immeubles, je démontrerai plus loin qu'en Belgique ils sont toujours régis par la loi de leur situation et que cette loi régit la capacité des personnes qui en disposent ou les acquièrent (1). Qu'importe dès lors que la loi du domicile de ces personnes traite d'une capacité générale ou spéciale puisque, dans tous les cas, il faut s'en tenir à la loi de la situation et à cette seule loi.

27². Le principe que la capacité des personnes, et par suite les droits et les obligations qui en dérivent, suivent partout les personnes, s'applique aux personnes morales ou civiles étrangères, comme aux personnes physiques, pourvu que ces personnes aient une existence légale, indépendamment de l'autorisation spéciale du pouvoir, comme par exemple les sociétés commerciales en nom collectif et en commandite qui se sont conformées aux art. 20 et suivants du code de commerce ; et, dans le cas contraire, qu'elles aient été reconnues par le pouvoir compétent en Belgique où elles veulent exercer des droits. Ce sont là en effet de pures créations de la loi, qui n'ont d'existence et ne produisent effet comme telles que dans le pays où elles ont été créées. Pour exister et produire effet dans un autre pays, il faut qu'elles soient conformes aux lois de ce pays, ou qu'elles y aient été reconnues. Lorsqu'il s'agit de personnes civiles qui sont des subdivisions, des dépendances d'un État étranger, comme les villes et les services publics, tels que les fabriques d'église, les hospices, les bureaux de bienfaisance, elles sont reconnues par cela même que les États dont elles font partie et

---

(1) Nos 47, 48, 62, 63.

dont elles sont des unités constitutives sont reconnus par les relations d'amitié et d'affaires que le gouvernement belge entretient avec eux (1). Il n'en est pas de même des personnes civiles privées pour lesquelles, au cas où elles n'ont pas une existence légale par elles-mêmes, il faut une reconnaissance formelle dans la forme exigée par la loi du pays où la reconnaissance intervient, dans l'espèce par la loi belge. Mais dès qu'il y a une pareille reconnaissance, le principe sur la capacité, ainsi que les droits et les obligations qui en dérivent, reçoit application, de sorte que les personnes civiles étrangères pourront exercer, dans le pays où elles sont reconnues, tous les droits qu'elles peuvent exercer dans le pays où elles ont été créées.

Cette distinction importante n'a pas été faite par l'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 22 juillet 1847 (2), rendu sur les conclusions contraires de M. le procureur général Leclercq et qui porte entre autres considérants : « Attendu que le pourvoi soulève la question de savoir si les personnes civiles ayant une existence légale dans un pays étranger ont capacité en Belgique pour contracter et pour ester en justice, et spécialement si une société anonyme française, régulièrement autorisée en France, a capacité pour poursuivre devant les tribunaux belges l'exécution d'un contrat passé en Belgique, avec un Belge ; — Attendu que si, en thèse générale, les lois d'un pays n'ont force obligatoire que dans les limites de son territoire, il est un principe admis par toutes les nations civilisées, que l'état et la capacité des personnes sont régis par les lois du pays auquel elles appartiennent ; que ce principe est expressément proclamé par le § 3 de l'art. 3 du code civil, pour les Belges même

(1) Cass. Belg., 8 février 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 1, 221).
(2) *Pasicrisie*, 1847, 1, 392.

résidant en pays étranger et doit nécessairement et par réciprocité s'étendre aux étrangers qui se trouvent en Belgique; — Attendu que ce principe s'applique aux personnes morales comme aux personnes physiques, parce que, outre la généralité de l'expression *personne* employée dans l'art. 3, le code civil, dont les règles concernent les rapports de droit des unes comme des autres, ne renferme aucune disposition spéciale et exceptionnelle pour les premières, et que d'ailleurs il y aurait le même inconvénient à leur égard qu'à l'égard des personnes naturelles, de modifier leur capacité d'après les lois des différents pays où elles auraient à acquérir des droits ou à contracter des obligations; qu'on ne peut objecter que la création d'une personne civile n'est qu'une fiction de la loi qui doit cesser ses effets là où la loi elle-même perd son empire; qu'en effet, s'il est vrai qu'à la différence des personnes civiles, les personnes naturelles existent par elles-mêmes, leur état et leur capacité ne sont pas moins réglés par la loi civile aussi bien que la capacité civile des êtres moraux et qu'il n'y a pas plus de raison, dans un cas que dans l'autre de méconnaître, en dehors de leur pays, l'autorité de ces lois qui toutes font partie des statuts personnels. »

Sans doute, comme le dit la cour de cassation, il n'y a pas de raison, lorsqu'il s'agit de personnes civiles pas plus que lorsqu'il s'agit de personnes physiques, de méconnaître, en dehors de leur pays, l'autorité des lois ou des statuts personnels qui régissent ces personnes, en d'autres termes, il faut appliquer aux personnes civiles comme aux personnes physiques la règle du droit des gens d'après laquelle la capacité des personnes, ainsi que les droits et les obligations qui en dérivent, suivent ces personnes partout. Mais encore faut-il qu'il s'agisse de personnes, et qu'il soit prouvé que les personnes civiles étrangères sont également des personnes dans

le pays qu'on considère. C'est là une question préalable qui doit être résolue, non par le droit des gens ou le droit général, mais par le droit spécial d'un pays déterminé et qui, dans l'espèce soumise à la cour de cassation, était tranchée par l'art. 37 du code de commerce. C'est dans ce sens d'ailleurs que sont conçus les arrêts de la même cour du 8 février 1849 et du 30 janvier 1851 (1). A la suite de ces arrêts intervint la loi du 14 mars 1855 sur les sociétés commerciales, industrielles ou financières étrangères, ainsi que différents arrêtés royaux qui en ont fait application. Pour le dernier état de notre législation sur ces sociétés, je me borne à renvoyer aux art. 128, 129, 130 de la loi du 18 mai 1873.

28. De ce que l'état, la condition des étrangers ainsi que leur capacité dépendent de la loi de leur domicile, il s'en suit, à cet égard, que, s'ils sont domiciliés à l'étranger, ils sont régis par la loi étrangère et que, s'ils sont domiciliés en Belgique, ils sont soumis à la loi belge. Voilà le principe.

Mais ce principe n'est pas absolu en ce qui regarde les étrangers domiciliés à l'étranger. Il est limité par les exceptions suivantes :

1° Lorsqu'il s'agit de la capacité exigée par la loi belge pour la disposition ou l'acquisition d'immeubles ou de droits immobiliers en Belgique, les étrangers doivent se conformer aux prescriptions de cette loi, relatives à cette capacité (2). C'est là une conséquence qui résulte de l'art. 3, alinéa 2, du code civil d'après lequel « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi belge. » Cet article met fin à la controverse qui existait parmi les anciens auteurs et dont je parlerai plus loin (3). Il fait abstraction de la capacité régie par la loi du domicile et s'attache unique-

(1) Pasicrisie, 1849, 1, 221 ; id. 1851, 1, 307. V. aussi les nos 118 et 164.
(2) V. les nos 48, 49, 50, 58.
(3) V. les nos 48, 49.

ment à la capacité exigée par la loi du pays où intervient, où se parfait l'acte pour lequel cette capacité est requise.

En parlant des immeubles, même possédés par des étrangers, l'art. 3, alinéa 2, entend parler de tout ce qui concerne les immeubles ainsi que les actions et les droits immobiliers, de leur transmission, de leur acquisition, de leur possession et par suite de la faculté ou de la capacité de les transmettre, de les acquérir et de les posséder[1]. De là dérivent les solutions suivantes[2] : un étranger qui possède des immeubles en Belgique ne peut en disposer, à titre gratuit, au préjudice de ses enfants ou de ses descendants que jusqu'à concurrence de la quotité déterminée par les art. 913 et 915 du code civil[3]. — La disposition du testament d'un étranger, quoique excédant la quotité disponible d'après les lois de son pays, est valable en Belgique, relativement aux immeubles qui y sont situés, si la libéralité n'excède pas le disponible déterminé par la loi belge[4]. — La défense faite par le code civil de donner des biens à venir autrement que par contrat de mariage régit les immeubles situés en Belgique et possédés par des étrangers[5]. — Le mari étranger ne peut aliéner, sans le consentement de sa femme, les immeubles que celle-ci possède en Belgique[6]. — La loi belge régit la capacité des étrangers de disposer des immeubles situés en Belgique ou de les recevoir par donation entre-vifs ou par testament[7]. D'où il suit que : le mineur étranger, âgé de moins de seize ans, ne

---

(1) V. le n° 49.

(2) Comp. Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n° 2.

(3) Cass. Fr., 14 mars 1837 (S.-V. 1837, 1, 195); Paris, 15 mars 1831 (S.-V. 1833, 1, 663).

(4) Cass. Fr., 24 juin 1839 (Dalloz, *Rép.*, v° *Traités*, n° 156); id., 19 avril 1841 (Dalloz, *Rép.*, v° *Lois*, n° 417); id. 4 mars 1858 (D. p., 1857, 1, 102).

(5) Cass. Fr., 3 mai 1815 (S. 1815, 1, 352).

(6) Liège, 31 juillet 1811 (Dalloz, *Rép.*, v° *Lois*, n° 413).

(7) Rodenburg, tit. 2, chap. 5, n°s 6 et 7; Voet, *De stat.*, sect. 4, chap. 5,

peut disposer à titre gratuit des immeubles qu'il a en Belgique, hors le cas réglé au chapitre IX, titre II, livre III du code civil ; parvenu à l'âge de seize ans, il ne peut en disposer que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi belge permet au majeur de disposer, à moins qu'il s'agisse du précédent cas réglé au chapitre IX ; quoique parvenu à l'âge de seize ans, il ne peut en disposer, même par testament au profit de son tuteur ; devenu majeur, il ne peut en disposer, à titre gratuit, au profit de celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré ; sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs qui sont ou qui ont été leurs tuteurs (1). La femme étrangère, mariée, ne peut donner entre-vifs des immeubles situés en Belgique, sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari ou sans être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219 au titre du *Mariage* ; elle n'a pas besoin du consentement de son mari ni d'autorisation de la justice pour en disposer par testament (2). Pour qu'un étranger soit capable de recevoir par donation des immeubles situés en Belgique, il suffit qu'il soit conçu au moment de la donation ; pour être capable d'en recevoir par testament, il suffit qu'il soit conçu à l'époque du décès du testateur ; néanmoins la donation ou le testament n'ont d'effet qu'autant que l'enfant soit né viable (3). Les enfants naturels étrangers ne peuvent recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, en immeubles situés en Belgique, au delà de ce qui leur est accordé au titre

---

n° 11 ; Abraham a Wesel, art. 16, n° 18 ; Loisel, t. I, p. 327 ; Ricard, *Don gratuit*, n° 314, Boullenois, *Dissert.*, p. 22 et suiv.

(1) Art. 903, 904, 907 du code civil.

(2) Art. 905 du code civil.

(3) Art. 906 du code civil.

des *Successions* (1). Les étrangers qui sont docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé, pharmaciens, et qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne peuvent profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires portant sur des immeubles qui se trouvent en Belgique et faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie, dans les cas déterminés par la loi. Les mêmes dispositions sont applicables aux étrangers, ministres du culte (2). — La capacité des époux étrangers, mariés sous le régime dotal, quant aux immeubles dotaux qui font partie du territoire belge, est soumise aux dispositions du code civil sur la matière (3). — Les étrangers, vendeurs ou acheteurs d'immeubles situés en Belgique, doivent se conformer au chapitre II du titre de la vente et intitulé : *Qui peut acheter ou vendre* (4). D'où il suit que les immeubles qui font partie du territoire belge et qui appartiennent, en tout ou en partie, à une femme mariée, à un mineur, à un interdit étrangers, ne peuvent être vendus par ces personnes que dans les cas et de la manière déterminés par la loi belge (5). Les hypothèques sur des immeubles de Belgique sont régies par la loi belge sur les hypothèques (6).

2° La loi relative à l'état, à la condition et à la capacité des étrangers, non domiciliés en Belgique, ou, ce qui revient au même, la loi personnelle de ces étrangers, ne les régit pas dans notre pays quand elle est en opposition avec

---

(1) Art. 908 du code civil.

(2) Art. 909 du code civil.

(3) Art. 1542 et suiv. du code civil. Dalloz, *Rép.*, v° *Lois*, n°s 412, 413; Merlin, *Questions de droit*, v° *Régime dotal*, § 1, n° 2.

(4) Art. 1594 et suiv. du code civil, combinés avec les art. 217 et suiv., 457 et suiv., 509, et la loi du 12 juin 1816.

(5) Paris, 15 mars 1831 (S.-V. 1833, 1, 663); Middelbourg, 26 mars 1872 (*Belg. judic.*, 1872, p. 499, et les observations). V. plus loin le n° 55.

(6) Art. 73 et suiv. de la loi du 16 décembre 1851. V. plus loin le n° 128.

une loi qui y a force obligatoire à l'égard des étrangers comme des Belges, comme, par exemple, l'art. 3, alinéa 1er du code civil, d'après lequel les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Les termes de cet article doivent être pris dans leur acception la plus étendue. Par les mots *qui habitent*, il faut entendre tous ceux qui se trouvent sur le territoire belge, soit à demeure, soit momentanément, et par le mot *lois*, il faut comprendre, non seulement les actes du pouvoir législatif, mais encore les arrêtés et les règlements. Quant aux expressions *lois de police et de sûreté*, d'après M. Demangeat(1), elles signifient les lois pénales et les mesures préventives ou de précaution qui tendent à empêcher les infractions aux lois ou même certains accidents, ainsi que toutes les dispositions des lois qui sont purement civiles en ce sens qu'elles ne sont pas sanctionnées, pour le cas d'inobservation, par des peines proprement dites, mais qui sont fondées sur la protection due aux mœurs publiques, ou sur le désir de prévenir le scandale, ou enfin qui se rattachent intimement aux principes libéraux de notre organisation sociale. Bien que cette définition soit une des meilleures qui aient été données par les auteurs, elle n'est pas complète. Par lois de police il faut entendre toutes les mesures destinées à protéger l'ordre établi dans un État, l'ordre public ou l'organisation qu'il s'est donnée. Et comme l'organisation sociale peut être considérée dans son ensemble ou sa généralité, et dans les personnes ou les choses qui en font partie, il y a deux sortes de lois de police, celles qui ont pour but de régler et de garantir la sûreté, la sécurité, la salubrité publiques, la constitution du royaume ou l'organisation des

(1) *De la condition civile des étrangers en France*, p. 312; V. aussi Demolombe, *Cours de code civil*, tome 1, n° 70.

pouvoirs ainsi que les droits qu'elle reconnaît et les obligations qu'elle impose aux citoyens, le bon ordre, la foi publique, la moralité publique; et celles qui ont pour but de régler et de garantir l'état et la capacité des sujets ou l'ordre des familles belges et de protéger, en Belgique, toutes les personnes indistinctement ou l'ordre des familles quelconques, et aussi les propriétés. Il importe peu que ces lois soient repressives ou préventives, pénales ou civiles. Il suffit qu'elles soient destinées à protéger l'organisation de l'État pour qu'elles constituent des mesures de police et qu'à ce titre elles obligent tous ceux qui se trouvent dans les limites territoriales.

En parlant des lois de police et de *sûreté*, l'art. 3 prête à la critique en ce sens que les lois de police comprennent les lois de sûreté, et que le législateur aurait pu se borner à parler seulement des lois de police. Il importe également de ne pas perdre de vue qu'il y a un rapport intime entre les lois de police et les lois d'ordre public. D'après ce que je viens de dire, les lois de police sont destinées à protéger l'ordre établi dans un État, l'organisation qu'il s'est donnée ou l'ordre public. Les lois de police sont en réalité des lois d'ordre public et, de même que celles-ci, des lois d'organisation sociale, d'intérêt public qui obligent au même titre les étrangers et les Belges. Bien des auteurs, sans doute par suite de la rédaction défectueuse des art. 3 et 6 du code civil, n'ont pas saisi la portée exacte des mots *lois de police* et *lois d'ordre public*, et leur ont donné un sens restreint ou vague. Pour M. Marcadé[1], par exemple, les lois de police sont celles qui ont pour objet le maintien du bon ordre et de la tranquillité publique. Pour M. Mauguin[2], par lois qui inté-

(1) Tome 1, p. 31.
(2) *Dissertation sur l'art. 6 du code civil* (Sirey, IX, 2, 345).

ressent l'ordre public, le code civil entend les lois qui fixent l'état des personnes et la capacité ou l'incapacité qui y est attachée. Pour M. Mourlon[1], les lois d'ordre public appartiennent à cette catégorie de choses qui se sentent plutôt qu'on ne les définit. — Il est évident cependant qu'ici on ne peut se passer d'une définition et qu'une définition restreinte n'est pas satisfaisante, que les étrangers ne sont pas seulement obligés à respecter, en Belgique, les lois qui maintiennent le bon ordre et la tranquillité publique, mais encore d'autres lois. Dès lors pourquoi ne pas attribuer, aux mots à définir, un sens large, tel qu'il leur a été donné par les jurisconsultes anciens comme Domat, dont les écrits ont été incontestablement consultés par les auteurs du code civil. Pour Domat, les lois de police sont celles qui protégent, non pas seulement le bon ordre, mais l'organisation d'un État[2], et les lois d'ordre public sont celles qu'on appelle les lois de l'État, qui règlent la manière dont les souverains sont appelés au gouvernement ainsi que les distinctions et les fonctions des charges publiques et qui regardent la police des villes et les autres réglements publics[3].

La singulière rédaction de l'art. 1133 du code civil a donné lieu à d'autres discussions. Ici le code distingue entre les lois prohibitives et les lois relatives à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Je comprends que des auteurs, comme Dumoulin[4] sous l'ancien droit, et Merlin sous le droit actuel, aient attaché de l'importance à la forme prohibitive d'une loi parce que cette forme fait connaître au jurisconsulte quelle est l'intention du législateur et l'avertit, par la prohibition même, que la loi a été faite dans un intérêt général ou social

(1) *Répétitions sur le code Napoléon*, tome 1, p. 62.
(2) *Les lois civiles et le droit public*, tome 2, préface.
(3) *Traité des lois*, chap. XI, n° 40.
(4) Sur la loi 1, *D. de verb. oblig.*, n° 2.

et qu'elle tient à l'organisation, aux institutions du pays, alors même qu'elle semble ne concerner que l'intérêt privé. Mais, en dehors de cette considération, il n'y a pas de motif pour distinguer les lois prohibitives des lois relatives à l'ordre public; car les lois sont prohibitives précisément parce que, au regard du législateur, elles se rapportent à l'intérêt public, à l'ordre établi ou à établir, ou à l'ordre public. Comme exemples de dispositions prohibitives, on peut citer les art. 5, 128, 335, 344, 346, 463, 464, 791, 815, 893, 896, 923, 1035, 1076, 1119, 1131, 1133, 1268, 1388, 1389, 1390, 1395, 1422, 1600, 1674, 1981, 2045, 2126 (art. 75 de la loi du 16 décembre 1851), 2220, 2222, 2233, 2226 du code civil (1).

De ce que les lois de police et de sûreté obligent les étrangers comme les nationaux, il suit que les individus domiciliés dans un pays où les lois admettent, par exemple, des distinctions d'ordre, le régime féodal, des commissions ou des tribunaux extraordinaires, la polygamie, la mort civile, l'esclavage, et en général une organisation sociale différente de celle de la Belgique, ne peuvent invoquer ces lois en Belgique et qu'aussi longtemps qu'ils se trouvent dans ce pays ils sont soumis, à cet égard, au droit belge (2).

A l'art. 3 du code civil concernant la force obligatoire des lois de police, se lie l'art. 128 de la Constitution belge dont j'ai déjà parlé au n° 14 et qui porte : « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens sauf les exceptions établies par la loi. » C'est là également une loi de police, c'est-à-dire une loi qui protège les personnes et les propriétés. Par application de cet article on doit décider que les étran-

(1) V. aussi le n° 36 ci-après pour les dispositions prohibitives en matière d'état et de capacité par rapport aux étrangers non domiciliés en Belgique.

(2) Art. 391 du nouveau code pénal, 6, 7, 13 de la Constitution belge.

gers peuvent invoquer, pour la protection des personnes et des biens, aussi bien les lois civiles que les lois pénales belges. D'où il suit qu'il faut admettre les solutions suivantes : la femme d'un étranger domicilié en pays étranger et qui se trouve momentanément, en Belgique, avec son mari, peut être autorisée par la justice belge, pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, à quitter la résidence conjugale et à se retirer dans un lieu déterminé(1). L'étranger non domicilié mais résidant en Belgique avec sa femme peut être forcé à fournir à celle-ci des aliments(2). Le mineur étranger qui se trouve momentanément en Belgique peut, en cas de besoin, être provisoirement pourvu d'un tuteur(3). Les tribunaux belges peuvent prendre des mesures provisoires dans l'intérêt des enfants d'un étranger qui sont temporairement en Belgique(4); ils peuvent ordonner l'inventaire des biens situés en Belgique et délaissés par un étranger, lorsque la succession s'est ouverte en pays étranger et que tous les cohéritiers sont, quant au fond de leurs droits, justiciables d'un tribunal étranger, ainsi que le dépôt de valeurs comprises dans la succession(5); et aussi statuer sur la validité, quant à la forme, d'une saisie pratiquée par un étranger contre un étranger, et sur la validité de la saisie après qu'il a été statué sur la cause de la saisie par le juge compétent(6); le président du tribunal de première instance

---

(1) Cass. Fr., 27 novembre 1822; Paris, 26 avril 1823 et 30 juillet 1831 (S. 1824, 1, 48; 2, 65; *Gaz. des Trib.* 31 juillet 1831).

(2) Trib. Seine, 8 avril 1834, 12 août 1842; Paris, 19 décembre 1833, 29 août 1834, 23 juin 1836, 15 novembre 1859 (*Gaz. des Trib.* 16 janv., 9 avril, 17 sept. 1834; S.-V. 1836, 2, 160; *Gaz. des Trib.* 29 nov. 1839).

(3) Merlin, *Rép.* v° *Légitimité*, sect. IV, § 3.

(4) *Gaz. des Trib.* du 12 mai 1846; Paris, 9 mai 1846.

(5) Paris, 12 août 1840 (*Gaz des Trib.* du 13 août; S-V., 1840, 2, 442); id. 8 août 1842 (*Gaz. des Trib.* du 9 août).

(6) Trib. de Gand, 6 avril 1870 (Belg. jud., 1871 p. 59); Brux., 18 juillet 1870 (Belg. jud., 1871, p. 225); V. aussi ci-après les n°s 103, 109, 146.

de l'arrondissement, où est domicilié un Belge détenteur de sommes et d'effets d'un étranger, peut accorder, à un étranger, l'autorisation de saisir-arrêter, entre les mains de ce Belge, ces sommes et effets appartenant à l'étranger débiteur (1); le créancier étranger peut, en vertu d'un titre sous seing privé, former, entre les mains d'un Belge, une opposition contre son débiteur étranger (2).

3° Quand il est question d'un *droit acquis*, c'est-à-dire d'un droit qui fait partie d'un patrimoine, ou quand il s'agit de l'*état* ou de la *condition* de personnes physiques, définitivement fixés à un précédent domicile, le changement de domicile ne peut enlever ce droit ou changer cet état ou cette condition. — La femme mariée ne peut être dépouillée des avantages ou des droits que lui assure son contrat de mariage, par le changement de domicile de son mari qui viendrait se fixer en Belgique où il n'aurait pas la même capacité de disposer au profit de sa femme. Si celle-ci a contracté des dettes en Belgique avec l'intervention de son mari (3), elle reste obligée même en pays étranger où elle serait allée se fixer et où elle ne pourrait valablement contracter des obligations même avec l'intervention de son mari (4). La raison en est que, d'après le droit des gens, il s'agit d'un droit acquis, qui ne peut être modifié par le changement de domicile, par cela même que les contrats forment la loi des parties, et que les droits et les obligations qui en dérivent les suivent partout où elles résident ou sont domiciliées, pourvu qu'ils ne soient

---

(1) V. Foelix, n° 162, et la note ci-après.

(2) Art. 557 et 558 du c. pr. civ.; Aix, 6 janvier 1831 (S-V. 1833, 2, 43); Bruxelles, 16 janv. 1839 (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1839, 2, 100) — Contra Rouen, 11 janv. 1817, Bordeaux, 16 août 1817 (S. 1817, 2, 79; 1818, 2, 58); Cologne, 22 août 1833 (*Archives*, tome XIX, 1, 9).

(3) Art. 217, 220 du code civil.

(4) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*; tome 2, p. 27 et 14; tome 1, p. 507 et suiv.

pas contraires aux institutions ou aux prohibitions, ou, ce qui revient au même, aux lois de police de ce pays[1]. — Les états de père légitime ou naturel, d'époux, de fils légitime, reconnu ou naturel, d'émancipé, d'interdit pour démence ou prodigalité, une fois fixés le sont définitivement[2], en ce sens qu'ils ne peuvent venir à disparaître par le changement de domicile, à moins que, depuis l'acquisition du nouveau domicile, il n'intervienne des faits nouveaux qui, d'après la loi du nouveau domicile, y mettent fin. Ces deux règles s'appuient, la première, sur ce que ces états existent chez tous les peuples et qu'ils y diffèrent seulement en ce qui regarde certaines conditions et certaines formalités exigées pour leur validité et leur constatation juridique, conditions et formalités qui, d'après le droit des gens, dépendent de la loi du pays où elles sont accomplies[3]; la seconde sur ce que, d'après le droit des gens, les faits nouveaux sont régis par la loi du lieu où ils sont posés ou perpétrés[4]. Par application de ces règles il faut admettre les solutions suivantes : un étranger qui s'est marié à l'âge de 16 ans, devant un ministre du culte, et a déclaré à ce ministre qu'il légitimait des enfants procréés avec la femme avec laquelle il se mariait, dans un pays où la législation autorise ce mariage et cette légitimation, doit être considéré comme valablement marié et comme ayant valablement légitimé ses enfants s'il vient établir son domicile en Belgique où cependant il n'aurait pu se marier qu'à 18 ans et devant un officier de l'état civil[5], et où il aurait dû se

---

(1) V. les nos 117, 118.
(2) Boullenois, tome 1, p. 59, 62, 68, 477, 478; tome 2, p. 7 et suiv.; Paris, 2 août 1866 (S-V., 1866, 2, 342).
(3) V. les nos 135, 82 et suiv. et 147 et suiv.
(4) V. le no 140.
(5) Art. 144, 165 du code civil.

conformer, pour la légitimation, aux dispositions du code civil[1]. Mais s'il survenait des faits qui motivent, en Belgique, de la part de la femme de cet étranger, une action en divorce, cette action pourrait être intentée et le divorce pourrait être prononcé bien que le mariage eût été contracté sous une loi qui déclare le mariage indissoluble et défend le divorce. L'étranger qui a été interdit, non par un jugement, mais par un acte de juridiction gracieuse, conformément à la loi du pays où l'interdiction a été déclarée, doit être réputé interdit en Belgique, bien que son domicile y ait été transféré après l'interdiction et qu'en Belgique l'interdiction doive être prononcée par un jugement[2]. Mais s'il revient à la raison, il faudra suivre la loi belge pour lever l'interdiction et par conséquent provoquer un jugement[3].

Il en est autrement quand il est question de la *capacité* ou de l'habilité à faire des actes de la vie civile, de l'étendue des droits sur les personnes et sur les biens qui résultent de la loi, spécialement en matière de puissance paternelle et maritale. Elles dépendent de la loi du nouveau domicile[4]. Ici, on rentre dans la règle générale que j'ai développée au n°s 15 et suiv. et rappelée au n° 26; on ne peut invoquer les raisons qui, en cas de changement de domicile, soustraient, à l'application de cette règle, l'état et la condition des personnes; car, loin d'être les mêmes, la capacité et l'étendue des droits sur les personnes et sur les biens ainsi que les obligations qui résultent de la loi varient chez les différents peuples. D'après cette règle il faut décider : un père qui, selon la loi de son précédent domicile, n'a pas de droit d'usufruit

---

(1) Art. 331 du code civil.
(2) Art. 492 du code civil.
(3) Art. 512 du code civil.
(4) Boullenois, tome 2, p. 8 et suiv. ; Froland, *Mémoires sur les statuts*, chap. 7, p. 171 ; Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 22, n° 31.

sur les biens de ses enfants mineurs, obtient ce droit s'il vient établir son domicile en Belgique[1]. La femme mariée qui, d'après la loi sous laquelle elle s'est mariée, ne peut s'obliger avec son mari, peut s'obliger avec celui-ci si les époux transfèrent leur domicile dans notre pays[2]. Si la femme était mariée sous le régime dotal et, comme telle, avait la libre disposition de ses biens paraphernaux, de manière à pouvoir en disposer sans l'autorisation de son mari, elle devrait se conformer aux lois de la Belgique au cas de translation de domicile dans ce pays. Il ne s'agit pas là en effet d'un droit qui fait partie du patrimoine de la femme, ou d'un droit pécuniaire qui résulte d'un contrat de mariage exprès ou tacite et qui peut être considéré comme un droit acquis, mais de la capacité personnelle qui change avec la loi du domicile ou, ce qui revient au même, avec la volonté du législateur[3].

Pour ce qui est de la minorité, on peut distinguer plusieurs hypothèses[4]; ou bien un individu âgé de 21 ans et qui, d'après la loi de son pays d'origine, est mineur, vient s'établir seul et à demeure en Belgique; ou bien il y vient avec son père qui y fixe son domicile; ou bien il a moins de 21 ans, mais il est majeur d'après la loi de son pays où il a été domicilié avec son père avant de venir se fixer en Belgique avec celui-ci. — Dans la première hypothèse il n'y a pas de changement de domicile parce qu'il s'agit d'un individu qui, d'après la loi qui le régit, n'est pas encore en âge de se choisir un domicile. Il reste donc soumis à la loi de son ancien domicile ou de son domicile d'origine. — Dans les deuxième et troisième hypothèses, on ne peut dire qu'il

(1) Art. 384 et suiv. du code civil.
(2) Art. 217 du code civil.
(3) Boullenois, tome 2, p. 24, 25.
(4) V. aussi le n° 19 *in fine*.

s'agit d'un état qui, à un âge donné, existe chez tous les peuples, car l'état de minorité dépend exclusivement de l'âge fixé par la loi, et cet âge diffère dans bien des pays. Ici, il n'y a pas de raison pour s'écarter du principe général d'après lequel l'état et la condition des individus ainsi que leur capacité sont régis par la loi du domicile où ils sont fixés(1). Il y a même un motif spécial pour qu'on applique rigoureusement ce principe dans la deuxième hypothèse, c'est précisément celui qui a fait introduire, dans le droit des gens, la règle que l'état et la capacité des personnes dépendent du domicile, c'est le trouble qu'on introduit dans l'ordre civil, dans les relations privées, quand on s'arrête à la solution contraire. Merlin l'a fait toucher au doigt par l'exemple suivant : « Je trouve à Valenciennes un jeune homme âgé de quinze ans, je contracte avec lui de bonne foi parce qu'il est domicilié en cette ville et que je viens d'y voir mourir son père ; cependant on découvre ensuite que ce jeune homme est né à Mons et que le droit municipal de cette dernière ville annulle le contrat qu'il a fait avec moi. Le statut de Valenciennes, qui permet à un enfant de quinze ans de vivre et de contracter sans tuteur, est ainsi un piège dont il faut se défier et qui est fait pour tromper ceux qui s'y fient » Quant à la troisième hypothèse, on a soutenu que celui qui est majeur d'après la loi de son pays, ne peut redevenir mineur par le motif qu'il a un droit acquis à rester majeur(2). A cet argument on peut répondre avec Burgundus : « Il n'importe que l'on dise communé-

---

(1) Rodenburg, 2e partie du titre 2, chap. 1 ; Burgundus, trait. 2, n° 5, D'Argentré, art. 218, gl. 6, n° 47 ; Lauterbach, Obs. 32 ; Merlin, *Rép.* v. *Majorité*, § 4. — Contra, Boullenois, tome 2, p. 19.

(2) Savigny, *Traité du droit romain*, tome VIII, § 365 et les autorités qu'il cite. — Contra Rodenburg, 2e partie du titre 2, chap. 1 ; Burgundus, trait. 2, n° 7.

ment que ce qui est une fois éteint ne revit plus; cela est bon quand celui qui a changé d'état ne donne pas lieu lui-même à ce changement; et celui qui par son fait change de domicile se plaint mal à propos de se trouver de la condition dont sont tous ceux qui demeurent dans le même lieu. » Je préfère la raison donnée par Burgundus à celle donnée par la cour de cassation de France, non pas précisément dans l'espèce dont je viens de parler, mais en général à propos d'état et de capacité de personnes (1). La cour pense qu'il ne peut être question de droits acquis dans cette matière par le motif que l'état civil des personnes étant subordonné à l'intérêt public, il dépend du législateur de le changer ou de le modifier selon les besoins de la société. Merlin a fait remarquer à bon droit que ce principe pèche *par sa trop grande généralité*. Il est des cas, en effet, où l'état des personnes physiques, fixé par la législation établie, ne peut plus venir à disparaître par une loi postérieure, ou, ce qui revient au même, par la loi d'un nouveau domicile. Tels sont les états de père légitime ou naturel, d'époux, de fils légitime, etc., dont j'ai parlé ci-dessus. Ces états tiennent au droit général, au droit des gens dont le législateur ne peut faire abstraction pas plus que des droits qui font partie d'un patrimoine, qualifiés d'ordinaire de droits acquis, et qui également tiennent à ce droit (2).

4° Il est admis, dans le droit des gens, que la fraude ne peut profiter à celui de qui elle émane (3). Ainsi, si l'on se rendait en pays étranger, par exemple en Belgique, pour éluder la loi personnelle, celle du domicile, on continuerait

---

(1) Cass. Fr., 6 juin 1810 et 12 juin 1815; Merlin, *Rép.* v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2.

(2) V. aussi, pour ce qui est de la majorité, les n°s 168 et 173.

(3) Foelix, *Traité de droit international privé*, n° 82, et la note.

à être régi par cette loi nonobstant le changement de domicile. Il faut considérer également, comme régies par le droit des gens, certaines créances fondées sur des devoirs d'humanité, comme celles qui proviennent de la fourniture de ce qui est indispensable à l'existence des étrangers, par exemple, de vêtements, de nourriture, de logement. Les dettes que les étrangers contractent de ce chef doivent être payées encore que, d'après la loi de leur domicile, ils soient incapables de contracter des obligations (1).

Des quatre exceptions que je viens de développer, les deux premières sont des applications de la règle dont j'ai parlé au n° 4, à savoir que le droit des gens ne peut être invoqué dans les cas où la loi d'une nation, dans l'espèce la loi belge y déroge; les deux autres sont des applications d'autres principes du droit du gens.

29. D'après la théorie que j'ai exposée, il ne peut y avoir de difficultés en ce qui regarde l'étranger domicilié en Belgique, parce que son état, sa condition et sa capacité sont régis par la loi belge. Il en est de même de la femme et des enfants mineurs de cet étranger, par le motif que la femme a le même domicile que son mari et que les enfants mineurs ont le même domicile que leur père (2). Quant aux enfants majeurs, le changement de domicile de leur père ne peut leur faire perdre celui qu'ils ont à l'étranger et par suite les soustraire à la loi personnelle étrangère à laquelle ils sont soumis. Ils ne sont régis par la loi personnelle belge que s'ils transfèrent également leur domicile en Belgique (3). C'est là une théorie qui coupe court à bien des controverses soulevées par les auteurs modernes.

---

(1) Bruxelles, 25 février 1830 (*Jurispr. de la cour supér. de Bruxelles*, 1830, 1, 347); Paris, 19 mai 1830 (S. 1830, 2, 222); Demolombe, *Cours de Code civil*, tome 1er, n° 102.

(2) Art. 108 du code civil. V. le n° 33.

(3) V. aussi les nos 161 et 174.

20. M. Laurent[1] se demande quel sera le statut personnel du Français qui s'établit en Belgique sans esprit de retour et qui par conséquent cesse d'être Français sans devenir Belge. Il répond : « Puisqu'il n'a pas de nationalité il ne peut pas invoquer le bénéfice des lois personnelles qui sont attachées à la nationalité. Il sera donc régi en tout par la loi du pays où il réside. En effet, la loi étend son empire sur tous ceux qui habitent le territoire. Ce principe reçoit exception pour les étrangers qui ont un statut personnel; quand à ceux qui n'en ont pas, ils restent soumis à la loi du pays où ils sont établis, pour leur état comme pour toutes leurs relations juridiques. » Il est exact de dire que la loi belge régit le Français qui s'établit en Belgique sans esprit de retour. Mais cela est exact uniquement parce que, d'après le droit des gens, le statut personnel ou la loi personnelle des étrangers est la loi de leur domicile et que la loi du domicile du Français en question est la loi belge puisqu'il s'est établi en Belgique sans esprit de retour, en d'autres termes avec l'intention d'y rester. J'ai démontré ci-dessus[2] que M. Laurent se trompe quand il affirme que l'état et la capacité des étrangers dépendent de la nationalité de ceux-ci. Cela était vrai sous le droit romain où la *lex originis* ou la loi nationale suivait partout les personnes, et où la *lex domicilii* ou la loi du domicile ne s'appliquait qu'aux personnes qui n'avaient pas d'origine ou de nationalité connue. Sous l'ancien droit français et belge, et en général sous le droit coutumier, on suivait la règle contraire. Les personnes étaient soumises à la *lex domicilii*, et, à défaut de dernier domicile de choix connu, à la loi du domicile d'origine, ou, ce qui revient

(1) *Principes de droit civil*, tome 1, p. 125.
(2) V. les nos 16, 17.

au même, à la *lex originis*[1]. Il est également inexact de dire que celui qui n'a pas de nationalité n'a pas de loi personnelle, puisque chaque personne est soumise à la loi de son domicile, et à défaut de domicile, à celle de sa résidence [2].

31. Le même auteur dit[3] : « L'art. 19 donne lieu à un singulier conflit : il porte que la femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari. Elle devient étrangère, cela est certain. Est-ce à dire qu'elle acquiert la nationalité de son mari ? Cette question ne peut être décidée par la loi française ; ce n'est pas à elle à accorder une nationalité étrangère. Or, il se trouve qu'une Française qui épouse un Anglais ne devient pas Anglaise. Quel sera son statut personnel ? M. Demangeat répond que les tribunaux français doivent la considérer comme Anglaise[4]. Cela n'est pas admissible. Le code peut bien faire perdre sa nationalité à une femme française qui épouse un Anglais, mais il ne peut pas lui donner la qualité d'Anglaise. Vainement dit-on que toute personne doit avoir un statut ; oui, toute personne qui a une nationalité ; non, celle qui n'en a point. Il faut appliquer le principe que nous venons de poser : la femme qui épouse un Anglais, étant étrangère partout, n'aura pas de statut personnel : son état sera régi par la loi du pays qu'elle habite. » M. Laurent dit avec raison que l'opinion de M. Demangeat n'est pas admissible, que le code peut faire perdre sa nationalité à une femme française qui épouse un Anglais, mais qu'il ne peut lui donner la qualité d'Anglaise. Mais M. Laurent a tort de soutenir que la femme qui épouse un Anglais, étant étrangère partout, n'aura pas de statut per-

---

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, tome VIII, §§ 346, 359.
(2) V. le n° 22.
(3) Tome 1, p. 126.
(4) *Revue pratique de droit français*, tome 1, p. 52.

sonnel. La vérité est que, d'après le droit des gens, cette femme est soumise au statut personnel du lieu de son domicile. Il est vrai que la loi anglaise n'admet pas que la femme acquière la nationalité de son mari et veut qu'elle reste étrangère. Mais, c'est précisément en cette qualité qu'elle peut invoquer le droit des gens d'après lequel l'état et la capacité des personnes sont régis par la loi du domicile. Et comme elle a le même domicile que son mari, elle est soumise au statut de son mari, au statut anglais.

32. D'après le même auteur(1), « Le conflit des nationalités donne parfois lieu à des questions des plus singulières. D'après l'art. 10, l'enfant né d'un Français en Angleterre est Français, tandis que d'après les lois anglaises, cet enfant est Anglais. Quel sera son statut personnel? Il a deux patries, il aura donc deux statuts. Cela est absurde, car il est de principe qu'on ne peut avoir plus d'une patrie. Voici cependant un cas où légalement une personne en a deux. Si la question de son statut se présente devant un tribunal anglais on lui appliquera certainement la loi anglaise; si elle se présente devant un tribunal français, on lui appliquera l'art. 3 du code civil, et par conséquent la loi française. Voilà un conflit que des lois ne peuvent lever, les tribunaux encore moins; il ne pourrait être vidé que par un traité. » M. Laurent aurait pu ajouter à ce cas celui d'un Anglais qui est naturalisé en pays étranger et qui, d'après la loi de sa patrie, reste Anglais, tandis que, d'après la loi du pays où il est naturalisé, il est regnicole, jouissant ainsi des droits de citoyen dans deux pays(2). Mais ce sont là des cas qui se rapportent au droit spécial des peuples, à la condition des personnes sous le rapport de

(1) Tome I, p. 126.
(2) Foelix, n° 28, p. 58, note 2.

législations déterminées, et nullement au droit des gens, à la condition privée des étrangers d'après ce droit. D'ailleurs il en était de même sous la législation romaine où l'on pouvait être citoyen dans différentes villes; et il en sera toujours de même aussi longtemps qu'il y aura des lois nationales différentes. Cet état de choses peut changer, non par des traités, mais seulement par le changement des lois qui le consacrent. Il importe de dire aussi qu'en fait, et pour ce qui regarde l'état et la capacité ainsi que les droits et les obligations qui en résultent, une double nationalité produira rarement des effets dans deux pays, parce que le plus souvent celui qui pourra l'invoquer ne sera domicilié que dans l'un d'eux et par suite sera régi, pour son état et sa capacité, par la loi de ce pays. Si le Français dont l'enfant naît en Angleterre y est domicilié, c'est-à-dire s'il y est établi à demeure ou sans esprit de retour, d'après l'art. 17, n° 3 du code civil, il ne sera plus Français et sera régi tout comme son enfant, pour son état et sa capacité, par la loi de son nouveau domicile ou par la loi anglaise(1). Si, au contraire, il a son domicile en France, il continuera à être régi, tout comme son enfant, par la loi française qui est celle de son domicile et du domicile de son enfant.

22. M. Demolombe(2) propose l'hypothèse suivante : « *Primus*, Français, époux et père, se fait naturaliser en pays étranger; nous verrons plus tard que sa femme et ses enfants ne perdent pas pour cela leur nationalité(3). Voilà donc le chef d'une famille française qui est étranger.... Continuera-t-il d'exercer la puissance paternelle sur ses enfants? Et d'après quelles lois? Celles de sa nouvelle patrie ou les

(1) Foelix, n° 31, p. 51.
(2) *Cours de code civil*, tome 1, n° 104, p. 115 (éd. de Bruxelles).
(3) Idem, n° 175, p. 182.

les nôtres? Il me paraît d'abord certain que *Primus* conservera le gouvernement de sa famille, la puissance maritale et paternelle. Nous ne cessons pas de reconnaître son mariage; nous devons donc aussi en reconnaître les effets les plus précieux pour le père et pour le mari, les plus essentiels même dans l'intérêt de l'ordre public. Mais quelles lois seront observées? Le mari, le père étranger pourra-t-il prétendre qu'il n'est soumis, à ce titre, qu'aux lois personnelles de sa nouvelle patrie? Je ne le crois pas. D'une part, l'art. 3 déclare que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger; or, la femme et les enfants sont Français; donc ils ne peuvent être soumis qu'aux lois personnelles françaises. D'autre part, l'application des lois personnelles étrangères à des Français serait, dans tous les cas, contraire à notre droit public, aux principes de la souveraineté, et souvent même à nos usages et à nos mœurs. C'est bien assez déjà que cette situation nous oblige à remettre aux mains d'un étranger l'exercice des pouvoirs domestiques de la famille; ne soumettons pas au moins toute cette famille française à des lois étrangères. » M. Demolombe confond la nationalité avec le domicile, et croit à tort que l'état et la capacité des Français dépendent, non pas de leur domicile, mais de leur nationalité. J'ai déjà dit que la disposition de l'art. 3 du code civil, d'après laquelle les lois concernant l'état et la capacité des Français les régissent en pays étranger, alors seulement qu'ils y *résident*, n'est pas une exception à la règle générale d'après laquelle l'état et la capacité des personnes sont régis par la loi du domicile. Elle en est au contraire une application(1). Il importe de remarquer que la loi

(1) V. les nos 16 et 23.

ne parle que des Français *résidant* en pays étranger, et cela parce que s'ils sont domiciliés en pays étranger, c'est-à-dire s'ils y sont établis avec l'intention de s'y fixer, ou ce qui revient au même, sans esprit de retour, ils ne peuvent plus être considérés comme Français. S'il en est ainsi, l'état et la capacité de la femme et des enfants mineurs du Français naturalisé, c'est-à-dire des enfants qui sont soumis à la puissance paternelle, dépendent de la loi de leur nouveau domicile, du domicile acquis en pays étranger par leur époux et père respectif, par le fait même de la naturalisation. Au regard du droit civil ou plutôt du droit privé, il ne peut donc y avoir de difficultés. Pour ce qui est du droit public ou de la nationalité de la femme et des enfants, c'est là une question toute différente et qui doit être tranchée par les lois politiques. En Belgique, l'art. 3 de la loi du 27 septembre 1835 porte : « La naturalisation du père assure à ses enfants mineurs la faculté de jouir du même avantage pourvu qu'ils déclarent, dans l'année de leur majorité, devant l'autorité communale du lieu où ils ont leur domicile ou leur résidence, conformément à l'art. 10, que leur intention est de jouir du bénéfice de la présente disposition. — Si les enfants et descendants sont majeurs, ils pourront, dans le cas où leur père obtiendrait la grande naturalisation, obtenir la même faveur pour services éminents rendus à l'État par leur père[1]. »

34. J'ai cité, au n° 18, un arrêt de la cour de Paris du 13 juin 1814[2], relatif à un moine espagnol du nom de Busqueta qui s'était marié, en France, après avoir obtenu du gouvernement l'autorisation d'y établir son domicile. Il s'agissait de savoir si le mariage qu'il avait contracté était

(1) V. les nos 161 et 174. Comp. aussi le n° 38.
(2) S. 1815, 2, 67.

valable. La cour de Paris décida qu'il ne l'était pas en se fondant sur le principe que l'état et la capacité d'un étranger dépendent de la loi de sa nation et que, d'après la loi espagnole, le mariage était nul. Des auteurs pensent que cet arrêt est bien rendu. C'est là une erreur, puisque ce n'est pas la loi nationale, mais la loi du domicile qui régit l'état et la capacité des personnes. En admettant que Busqueta eût établi son domicile en France et qu'il eût agi sans fraude, il n'était plus soumis qu'à la loi française quant à sa capacité de contracter mariage.

35. Quant aux étrangers qui ne sont pas domiciliés en Belgique, ils sont régis, comme je l'ai déjà dit, par la loi de leur domicile étranger, en ce qui concerne leur état et leur capacité ainsi que les droits et les obligations qui en dérivent. Par application de ce principe il faut admettre les décisions suivantes:

36. La femme étrangère qui, d'après la loi de son domicile, ne peut faire des actes juridiques même avec le consentement de son mari, ne peut pas non plus en faire en Belgique bien que son mari intervienne dans l'acte ou donne son consentement par écrit (1). S'il s'agissait au contraire d'une femme capable, d'après la loi de son domicile, de faire des actes juridiques sans le concours de son mari, elle devrait avoir la même faculté en Belgique nonobstant les art. 215 et suiv. du code civil. Il s'agit là en effet d'une pure question de capacité ou d'incapacité de la femme mariée, dérivant de la puissance maritale. On ne peut objecter que l'incapacité se fonde sur les bonnes mœurs et sur l'ordre public, car les bonnes mœurs n'y sont pas intéressées puisqu'il est permis de déroger, même en Belgique,

---

(1) Il faut excepter les actes relatifs aux immeubles situés en Belgique, dont j'ai parlé au n° 28, 1°.

aux art. 215 et suiv. (v. les art. 223, 1536). Quant à l'ordre public on ne peut s'y arrêter. On ne peut considérer comme étant d'ordre public, par rapport aux étrangers non domiciliés, les lois sur l'état et la capacité des Belges, puisqu'il est de principe que ces étrangers ne doivent pas s'y conformer, étant régis, comme je l'ai établi ci-dessus[1], pour leur état et leur capacité, par la loi de leur domicile. Soutenir que l'ordre public s'oppose à ce qu'on suive cette loi, c'est faire abstraction de la loi du domicile et faire dépendre l'état et la capacité des étrangers de la loi du pays où ils se trouvent temporairement, dans l'espèce, de la loi belge; car tout ce qui a trait, dans ladite loi, à l'état et à la capacité des personnes est d'ordre public et, à ce titre, empêcherait l'application de la loi étrangère. D'ailleurs la loi du domicile des étrangers est également d'ordre public comme loi personnelle reconnue, et fait partie de l'organisation des États. Comme telle elle doit être respectée s'il s'agit seulement d'état et de capacité et si elle n'est pas contraire aux autres mesures destinées à protéger, en Belgique, l'ordre établi ou l'organisation sociale[2].

27. Un étranger qui est obligé, par la loi de son domicile, à fournir des aliments à son enfant naturel non reconnu et également étranger, ne peut se soustraire à cette obligation quand il se trouve dans un autre pays où pareille loi n'existe pas. La cour de Paris[3] a fait application de cette règle en cause de la dame Civry contre le duc de Brunswick. L'arrêt porte : « Considérant que la demande de la dame Civry a pour objet, non une question d'état, mais une pension alimentaire par elle réclamée du duc de Brunswick, par le

(1) Nos 2, 15 et suivants, 28.
(2) V. le n° 28, 2°.
(3) 2 août 1866 (S.-V. 1866, 2, 342).

double motif quelle serait dans le besoin et qu'il existerait entre elle et lui, les liens d'une filiation et d'une paternité naturelles;.... que les conditions d'existence de ce lien et ses conséquences légales dans ses rapports avec l'objet de la demande, doivent être appréciés d'après les règles du statut étranger, commun aux deux parties, et sous l'empire duquel se seraient constitués les droits de l'une et l'obligation de l'autre; — Que ce statut n'a pas cessé d'être la loi de l'obligé par le changement de nationalité de la dame Civry et par la compétence des tribunaux français pour statuer sur sa demande; — Qu'en accordant aux Français la protection de la juridiction française pour obtenir d'un étranger l'exécution des obligations qu'il a contractées envers lui en pays étranger, l'art. 14 c. Nap. n'a pas touché au fond du droit qui a continué à être régi par la loi du pays où le contrat s'est formé. » L'arrêt aurait pu ajouter qu'il s'agissait, pour la dame Civry, d'un état irrévocablement fixé ainsi que des droits qui en dérivaient et qui ne pouvaient disparaître par un changement de domicile.

37[1]. Les étrangers, incapables de se marier selon la loi de leur domicile, mais capables selon la loi belge, ne peuvent contracter mariage en Belgique. En France, une circulaire du ministre de la justice du 4 mars 1831, adressée aux procureurs généraux, porte qu'on ne doit procéder à la célébration du mariage d'un étranger qu'autant qu'il justifie, par un certificat des autorités de son pays, qu'il a la capacité requise pour se marier. Le même principe s'applique à la dissolution du mariage par le divorce : des époux étrangers qui, dans le lieu de leur domicile, ne peuvent pas divorcer, ne le peuvent davantage en Belgique où le divorce est autorisé. De même le testament fait par un étranger, domicilié à l'étranger et incapable de tester d'après la loi étrangère, mais capable d'après la loi belge, n'est pas valable même en

Belgique (1). Il en serait autrement si les étrangers étaient capables de se marier d'après la loi de leur domicile, et incapables d'après la loi belge non parce qu'en Belgique les mœurs s'y opposeraient absolument, mais parce qu'ils n'auraient pas l'âge requis par la loi belge ou que, d'après cette loi, il leur faudrait des dispenses. On devrait s'en tenir à la loi étrangère comme étant celle qui régit les futurs conjoints et comme n'étant pas en opposition, en ce qui regarde les étrangers, avec une loi belge d'organisation sociale(2).

Au sujet des dispenses, une circulaire française du 10 mai 1824(3), porte : « Les étrangers qui se marient en France sont soumis comme les sujets du roi, à la nécessité d'obtenir des dispenses dans les cas déterminés par la loi, quand même celle de leur pays ne leur imposerait pas cette obligation ; par la raison que le mariage, étant un contrat du droit des gens, est toujours, quant à la forme, régi par la loi du pays où il se passe. Il n'y a pas de distinction à faire entre le cas d'un mariage contracté entre deux étrangers et celui d'un mariage contracté entre un étranger et un Francais. » Cette circulaire confond la forme de la célébration du mariage avec la capacité des personnes qui le contractent. Ici, il s'agit non pas de forme, mais de capacité, les dispenses ayant pour objet de donner à des personnes une capacité qu'elles n'ont pas sans des dispenses. C'est donc à la loi sur la capacité qu'il faut recourir. Il en résulte que si cette loi n'exige pas de dispenses, les étrangers ne devront pas en demander même en se mariant dans notre pays. Cela ne s'applique bien entendu que lorsqu'il s'agit de deux étrangers. S'il s'agissait d'un étranger et d'un Belge, il

(1) V. aussi ce que je dis à cet égard, au n° 131, à propos d'immeubles.
(2) V. le n° 36.
(3) S. 1829. 2, 285.

faudrait des dispenses[1], parce que le Belge doit se conformer à la loi de son pays.

38. Ce que je viens de dire en dernier lieu m'amène à poser la question suivante : Que faut il décider au cas où la loi du domicile d'un étranger se trouve en opposition avec la loi d'un Belge et porte atteinte à cette loi ? Je n'hésite pas à répondre qu'il faut appliquer la loi belge[2]. Ainsi, un Belge ne peut épouser une femme étrangère qui a moins de quinze ans révolus, en admettant que cette femme ait l'âge auquel elle peut se marier d'après la loi de son domicile. L'art. 144 du code civil qui veut que, pour contracter mariage, l'homme ait dix-huit ans révolus et la femme quinze ans révolus intéresse non seulement l'époux qui n'a pas l'âge requis, mais les deux époux et concerne l'ordre des familles belges[3]. Si l'on permettait à un Belge de se marier avec une étrangère qui n'a pas l'âge fixé par la loi belge, on ne se bornerait pas à suivre la loi de l'étrangère, relative à l'état et la capacité, mais on violerait une loi belge d'intérêt public. Un raisonnement analogue s'applique au cas où un étranger, en invoquant la loi de son domicile et hors le cas d'enlèvement, saisit les tribunaux belges d'une action en recherche de paternité dirigée contre un Belge. La loi de l'étranger doit céder devant la loi belge, c'est-à-dire devant l'art. 340 du code civil qui est d'intérêt public et porte: « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de l'enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. » Pour les mêmes motifs il faut décider : si une personne domiciliée à l'étran-

---

(1) Demolombe, tome 1, n° 100.
(2) V. le n° 28, 2°.
(3) Demolombe, tome 1, n° 101. — Contra Duranton, tome 1, p. 51.

ger reconnaît ou légitime un fils naturel belge, il faut s'en tenir, pour la reconnaissance ou la légitimation ainsi que pour les droits et les obligations qui en résultent, à la loi belge, c'est-à-dire aux art. 334 et suivants, 331 et suivants du code civil. La femme étrangère qui, d'après la loi de son domicile, conserve celui-ci ainsi que sa nationalité tout en se mariant avec un Belge, perd néanmoins son domicile et sa nationalité par son mariage, et acquiert le domicile et la nationalité de son mari (1). Si un étranger absent, même non domicilié en Belgique, y a des immeubles, il faut suivre, à cet égard, les dispositions de la loi belge sur l'absence (2). Dans ce cas le tribunal compétent est celui de la situation des immeubles (3). L'étranger adopté par un Belge est régi par les art. 342 et suivants du code civil. On peut se demander cependant si un étranger peut être adopté par un Belge. Je reviendrai sur ce point au n° 41.

Voici de quelle manière M. Demangeat (4) s'exprime sur les cas de divergence entre la loi française et la loi domiciliaire de l'étranger : « Maintenant des droits de famille peuvent exister, et plusieurs dispositions du code civil le supposent, entre un Français et un étranger. Que décider alors relativement au règlement de ces droits ? S'il y a divergence entre la loi française et la loi domiciliaire de l'étranger, laquelle devra être appliquée ? Pourvu que la difficulté s'élève devant au tribunal français, on applique la loi française, parce que dans l'impossibilité de concilier les

(1) Art. 108, 12 du code civil.

(2) Art. 3 § 2 du code civil.

(3) Comp. Toullier, tome 1, p. 390; Delvincourt, tome 1, p. 83; Favard, v° *Absence*, sect. 1, n° 3; Duranton, tome 1, p. 17 et 22; Marcadé, sur l'art. 112.

(4) *De la condition civile des étrangers en France*, p. 361, 362.

deux intérêts qui peuvent être en présence, les juges français doivent s'en rapporter à ce qui est pour eux la raison écrite. Ainsi, d'étranger à Français nous pensons qu'on doit toujours appliquer la loi française, *quand le droit dont il s'agit ne tient pas à une question de capacité ou d'incapacité en la personne de l'étranger*. Par exemple, supposons que la législation anglaise porte que le fils, à tout âge, est tenu envers ses père et mère de telle obligation qui n'existe pas dans nos lois. Voilà un Anglais qui vient en France, qui s'y marie, qui a un enfant; cet enfant, dans l'année de sa majorité, profite du bénéfice de l'art. 9 du code civil et devient Français; bien que le père reste étranger, il ne serait pas recevable à demander, à son fils devenu Français, le paiement de l'obligation résultant de la loi anglaise; et il en serait de même si nous renversons les rôles et s'il s'agissait du père Français d'un fils étranger; *sauf ce qui regarde les questions de capacité*, tous les rapports de ces deux personnes seront régis par le code civil, comme s'il s'agissait de deux Français. » M. Demangeat admet donc que, lorsqu'il y a conflit entre la loi française et la loi étrangère au sujet de droits et d'obligations de personnes, il faut suivre la loi française, tandis que pour la capacité elle-même il faut s'en tenir à la loi étrangère. M. Demangeat perd de vue que ces droits et obligations dérivent de l'état et de la capacité même, y tiennent étroitement et se confondent avec eux[1]. S'il en est ainsi, on ne conçoit pas qu'on applique la loi française à ces droits et obligations, et au contraire la loi étrangère à la capacité, en admettant bien entendu qu'il y ait contradiction entre cette capacité et la capacité d'un Français. D'ailleurs pour quel motif recourt-on, dans l'es-

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, tome 1, n° 88, p. 129.

pèce, à la loi française? Évidemment parce que cette loi règle l'ordre des familles françaises, parce qu'elle est d'intérêt public et qu'en un mot elle est une loi de police à laquelle les étrangers ne peuvent porter atteinte. Ce motif s'applique, aussi bien lorsqu'il y a contrariété entre la loi française et la loi étrangère pour la capacité, que lorsqu'il y a contrariété entre ces deux lois pour les droits et les obligations de personnes et par suite impossibilité d'appliquer simultanément les deux lois.

39. Dans l'examen des différentes questions que soulèvent l'état et la capacité des étrangers, la première chose à considérer est celle du domicile des étrangers puisque, en règle générale, leur état et leur capacité dépendent de la loi de leur domicile. C'est pour avoir perdu de vue cette règle que la plupart des auteurs modernes ont erré dans la solution des questions qui se rattachent au premier livre du code civil et entre autres dans les suivantes.

40. Dans un exposé de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique (2), M. Lippens se demande quels sont les droits des étrangers en matière d'absence. Voici sa réponse : « C'est une des questions les plus obscures que présente notre matière. Les rares auteurs qui ont traité la question ne l'ont fait qu'incidemment et incomplètement; aussi n'avons nous pu trouver aucun guide sûr pour nous diriger dans cette matière. Après bien des hésitations, voici l'opinion à laquelle nous nous arrêtons comme étant la plus conforme aux principes du droit. Mais avant de l'exposer et pour mettre quelque ordre dans la matière et d'y jeter quelque lumière, nous rappellerons que l'exposé complet des droits de l'étranger, sur un point donné, nécessite l'examen de deux questions : l'étranger jouit-il de

(2) p. 154 et suiv.

tel droit? S'il en jouit, quelle loi règle le mode de jouissance de ce droit? Cette dernière question ne peut se présenter que si la réponse à la première est affirmative et la solution qu'elle doit recevoir nécessite la discussion des difficultés sans nombre soulevées par la théorie des statuts, matière que nous n'abordons pas dans ce travail. Cela posé, les droits de l'étranger peuvent être de deux espèces. L'étranger peut-il être déclaré en absence? L'étranger peut-il profiter d'une déclaration d'absence, c'est-à-dire peut-il être envoyé en possession provisoire ou définitif? — Quant au premier point nous répondons négativement. L'étranger ne peut pas être déclaré absent en vertu de la législation belge. Tout le titre du code qui traite de l'absence, est, à notre avis, une création de la loi civile sans fondement aucun dans le droit naturel. Dès lors, puisque l'étranger ne jouit que des droits naturels, on ne peut lui appliquer des dispositions de pur droit civil. — Les objections à cette théorie ne manquent pas. On peut d'abord nier qu'il s'agisse ici de droits civils. La chose nous paraît cependant incontestable. Quel est donc le principe du droit naturel qui ordonne de ravir au propriétaire tous les droits qu'il tient de la nature même sur les choses, d'attribuer ses revenus à d'autres, de remettre à d'autres le droit plus ou moins étendu d'administrer et même de disposer de biens qui ne leur appartiennent pas, puisque le légitime propriétaire vit encore; la loi, en effet, ne présume pas la mort de celui qui est absent. Les textes qui, marchant ainsi au rebours du droit naturel, établissent la législation des absents, n'offrent-ils pas la plus grande analogie avec les dispositions sur les successions, cette autre translation de choses, de droits et d'obligations faite par la loi à quelqu'un qui n'en est ni propriétaire, ni titulaire? Et cette analogie n'est-elle pas si frappante, que l'on a assimilé les droits des envoyés en possession définitifs à ceux d'un

héritier? Or, si la succession est une institution de droit civil, pour les mêmes raisons, il en est ainsi de l'absence. Prétendra-on enfin que les dispositions du titre de l'absence doivent s'appliquer aux étrangers parce que ce sont des mesures d'ordre public ou des mesures conservatoires ? Mais en quoi l'ordre public est-il lésé par l'inobservation de ces articles? Si l'ordre public ne se trouve pas troublé quand une succession échue à un étranger ou provenant d'un étranger reste vacante, pourquoi le serait-il parce que l'étranger dont les biens sont abandonnés sans qu'il soit pourvu à leur administration, est absent au lieu d'être mort? Assurément, en l'absence de l'art. 726, la règle de l'art. 11 n'eût pas dû fléchir devant de pareilles considérations ; elle ne doit pas davantage céder ici. Il est vrai qu'en matière de tutelle les mesures prises pour sauvegarder les intérêts du mineur sont d'ordre public, mais l'absence et la tutelle se distinguent sous ce rapport par une différence très-importante. La nature même, en voulant que l'homme ait dans l'enfance une intelligence trop faible pour administrer sa personne et ses biens, impose impérieusement à la société l'obligation de sauvegarder les intérêts du mineur. Toute autre est la position de l'absent; si ses biens sont abandonnés, s'il n'est pas pourvu à leur administration, c'est à lui-même qu'il doit s'en prendre. Il eut pu éviter ce mal en nommant un mandataire; s'il souffre un dommage par sa négligence, il doit se l'imputer. Certes, l'Etat agira sagement en prévenant une telle négligence; mais de ce qu'il l'a fait, résulte-t-il que l'ordre public soit intéressé à ce que jamais des biens restent sans administrateur? S'il fallait répondre affirmativement, nous devrions considérer toute disposition du code comme loi d'ordre public, car il n'en est pas une qui n'ait été, aux yeux de ses auteurs, un excellent acte de législation et une mesure pleine de sagesse.

Cette différence entre les dispositions relatives à l'absence et à la tutelle, que nous cherchons à faire ressortir, n'avait aucunement échappé au législateur et voici comment l'établissait l'orateur du Tribunat, Huguet : « Il ne faut pas, « disait-il, comparer les absents aux mineurs ; c'est la faiblesse « de leur âge, c'est la nature elle-même qui a mis ceux-ci « dans l'impuissance d'agir et de défendre leurs droits, et « contre ces obstacles ils ne peuvent prendre des précau- « tions. L'absence au contraire étant généralement volon- « taire, les absents méritent moins de faveur que les pre- « miers[1]. » Les auteurs ne discutent pas cette première question. Ils abordent immédiatement la seconde : comment déclarer l'étranger en état d'absence? Quelle loi leur appliquer? Ils confondent ainsi deux ordres d'idées différentes et semblent supposer une réponse affirmative à la première question, tandis qu'il est aisé de se convaincre qu'elle leur a échappé. Un arrêt de la cour de Douai, le seul que nous ayons sur la matière, verse dans la même erreur. Chargé de décider si l'étranger pouvait être déclaré absent, il laisse ce point sans réponse, mais la cour invoque le statut personnel de l'étranger et déclare en conséquence que le titre IV du code ne peut leur être appliqué[2]. Nous étendons notre décision même aux mesures conservatoires prises en exécution des art. 112 et suivants, car rien ne peut nous autoriser à distinguer entre les divers degrés de l'absence. Ces mesures sont aussi contraires que les autres au droit naturel, d'après lequel le propriétaire est seul maître de sa chose. M. Demolombe y voit des mesures d'ordre public, mais son opinion

---

(1) Locré, *Législation civile*, tome 2, p. 274, n° 24.

(2) Douai, 2 août 1854 (D. p., 1855, 2, 5); id. 20 juin 1820, cité par Merlin, Rép., v° *Absent*, § 3; Foelix, *Traité de droit intern. privé*, tome 1, n° 33; Zachariæ (éd. Vergé et Massé), § 95, note 11; Demangeat sur Fœlix, *Droit intern. privé*, tome 1, n° 33, note.

ne nous paraît pas devoir prévaloir par les motifs que nous venons d'énoncer(1). — Nous abordons maintenant la seconde difficulté : l'étranger peut-il être envoyé en possession provisoire ou définitive? D'après ce que nous avons déjà vu, la réponse doit être négative. En effet, succéder est de droit civil; les droits qui naissent, pour les héritiers présomptifs de l'absent, de la présomption ou de la déclaration d'absence, ont, comme ceux nés de sa mort, un caractère purement civil. Dans l'un et l'autre cas, la loi transfère les biens, droits et obligations d'une personne à une autre personne; or, toutes les fois que la loi agit directement, nous nous trouvons en présence d'un droit civil. On nous objecte que la loi du 27 avril 1865 ne permet pas d'accepter cette décision. Nous ne le croyons pas. Les art. 1 et 2 de cette loi s'opposent eux-mêmes à l'interprétation extensive qu'on veut lui donner. L'art. 1 en effet, se réfère à la loi du 20 mai 1837, mais dans celle-ci il n'était nullement question de la succession d'un absent, et l'art. 2 abroge conséquemment les art. 726 et 912 code civil et les remplace par les art. 3 et 4 de la nouvelle loi. Quelle est donc la disposition qui s'occupe de la succession d'un absent? Il n'y en a pas, et faute de texte dérogeant à la règle de l'art. 11, force nous est de l'appliquer. »

Voilà bien des raisonnements sur deux questions qui cependant ne sont pas compliquées. Je me bornerai ici à parler seulement de la première, de la question de savoir si les étrangers peuvent être déclarés absents, me réservant d'examiner la seconde, celle de savoir si les étrangers peuvent être envoyés en possession provisoire ou définitive, lorsque je traiterai de la condition privée des étrangers quant aux biens (2). Certes, l'exposé complet des droits de

(1) Demolombe, tome 1, nos 70 et suiv., tome 2, n° 14bis.
(2) V. ci-dessus le n° 77.

l'étranger sur un point donné nécessite un examen préalable. Mais ici cet examen ne doit pas porter, comme le croit M. Lippens, sur deux questions : 1° l'étranger jouit-il de tel droit, ce droit est-il un droit civil ou un droit naturel ; 2° s'il en jouit, quelle loi règle la jouissance de ce droit? Comme il est constant qu'il s'agit dans l'espèce d'une question d'état, de condition ou de capacité, qu'en dehors des dérogations spéciales qui se trouvent dans les lois belges, l'étranger est régi par le droit des gens, que d'après ce droit, l'état, la condition ainsi que la capacité de l'étranger dépendent de la loi de son domicile, et que l'art. 11 ni aucun autre article du code civil n'ont dérogé à ce principe (1), il importe avant tout de prendre en considération le domicile de l'étranger. De là suit que si l'étranger est domicilié en Belgique, la loi belge lui est applicable ; que si au contraire il est domicilié à l'étranger, il faut s'en référer à la loi étrangère. Au premier cas, on doit faire constater l'absence et la faire déclarer au domicile en Belgique ; le jugement qui intervient à cet égard est le titre qui peut servir à l'envoi en possession des biens situés en Belgique et dépendant du domicile de l'étranger absent, c'est-à-dire des biens meubles et aussi des biens immeubles ; ceux-ci en effet, d'après l'art. 3 § 2 du code civil, sont dans tous les cas régis par la loi belge (2). Au second cas, on doit faire constater et déclarer l'absence au domicile à l'étranger. D'après les principes généraux dont je parlerai plus loin (3), les jugements étrangers qui constatent et qui déclarent l'absence peuvent être invoqués en Belgique. Telle est la solution qui découle des règles sur la matière. Pour parvenir à cette solution, il n'est pas besoin de rechercher

---

(1) V. les nos 4 et suiv., 6, 14, 16, 17, 18, 28, 41 dernier alinéa.
(2) V. les nos 38, 28, 1° et 2°, 49 et suiv.
(3) N° 146 *in fine*.

si, dans le titre du code civil sur les absents, il s'agit de droits civils ou de droits naturels, d'ordre public ou d'intérêt privé, si Huguet orateur du Tribunat a bien ou mal apprécié la différence qui existe entre la position des mineurs et des absents, si les mesures conservatoires, prises en exécution des art. 112 et suivants, sont contraires ou non au droit naturel. L'étude de la condition privée des étrangers, resserrée dans un cadre étroit et réduite à sa plus simple expression, présente déjà assez de difficultés pour qu'on ne la complique par des hors-d'œuvre et des considérations sans solution nette et satisfaisante. D'ailleurs le système de M. Lippens conduit à ces étranges conséquences que les biens d'un étranger absent pourraient être laissés indéfiniment à l'abandon, puisque, à défaut de mandataire désigné par l'absent, il ne faut pas soigner pour leur administration conformément aux art. 112 et suivants du code civil; et que les héritiers ne les recueilleraient jamais s'ils sont étrangers et s'ils ne parviennent pas à fournir la preuve du décès de l'absent, tandis que si celui-ci était décédé en Belgique, ils les auraient recueillis d'après la loi du 27 avril 1865.

41. L'adoption et la tutelle, dans lesquelles interviennent des étrangers, ont fait surtout l'objet des controverses entre les auteurs.

M. Demolombe[1] pose les questions suivantes : Un étranger peut-il adopter un Français ? — ou un Français adopter un étranger ? — Un étranger peut-il être tuteur en France ? et répond : « M. Valette (sur Proudhon, Tome I, p. 177) paraitrait porté à penser que la loi, admettant le mariage entre Français et étrangers (art. 12, 19), admet et reconnait par cela même l'existence des rapports de paternité et de filiation, et des autres relations de famille entre

(1) *Cours de code civil*, tome 1, nos 245, 246.

les Français et les étrangers. D'où il résulterait naturellement de conclure : 1° que l'adoption, qui crée un rapport de paternité et de filiation, est permise, d'autant plus que les étrangers peuvent succéder en France et que cet effet important de l'adoption (art. 350) peut aujourd'hui se réaliser entre un Français et un étranger; 2° que les relations de tutelle qui dérivent des relations de famille, sont également possibles et autorisées. — Je n'admettrais pourtant ni l'une ni l'autre de ces conséquences. — Et d'abord, remarquons que le mariage change toujours la nationalité de la femme; la femme étrangère devient française par son mariage avec un Français (art. 12); la femme française devient étrangère par son mariage avec un étranger (art. 19); de telle sorte que (sauf le cas exceptionnel où le mari se fait naturaliser en pays étranger depuis le mariage), le mari, la femme et les enfants sont le plus ordinairement, et presque toujours, ou tous étrangers, ou tous Français; or, il n'en serait pas ainsi de l'adoption qui établirait *a priori* des rapports de paternité et de filiation entre un Français et un étranger. En second lieu, la faculté, la possibilité du mariage entre Français et étrangers ne me semble pas emporter, comme conséquence, la possibilité de l'adoption; il n'y a entre l'adoption et le mariage aucun rapport nécessaire; et je conçois que, dans cette application, dans cette interprétation de la loi, on tienne compte en effet de l'origine et des caractères si différents de ces deux institutions, pour appliquer d'une manière plus restrictive les lois concernant l'adoption, cette création plus directe et plus spéciale du législateur humain (cass. 22 novembre 1825, D. 1825, 1, 117; cass. 7 juin 1826, D. 1826, 1, 299). — Je ne pense pas davantage qu'un étranger puisse être tuteur, ni membre d'un conseil de famille en France. — 1° Aucune loi ne lui accorde expressément ce

droit; 2° il ne me semble pas que cette concession résulte nécessairement de ce que le mariage est possible entre Français et étrangers. Ce droit a un tel caractère qu'il aurait eu besoin d'être plus spécialement conféré. En effet, la tutelle a toujours été considérée comme une sorte de fonction publique *munus publicum*, qui intéresse la société tout entière puisqu'elle a pour but la direction et le gouvernement des familles..... Aussi, ne peut-elle pas être en général refusée sans excuse légitime (art. 427); les femmes, sauf de rares exceptions, en sont exclues (art. 442); d'autres incapacités sont encore prononcées (art. 443, 444 c. civ., 34 et 42 c. pén.); la loi enfin confie la présidence du conseil de famille au juge de paix (art. 416), c'est-à-dire à un magistrat dont la présence est de plus exclusive du concours d'un étranger dans les opérations de la tutelle française (Colmar, 25 juillet 1817, Sirey, 1818, 2, 250; Bastia, 5 juin 1838, Dev. 1838, 2, 439; Merlin, Rép. v° Tutelle, sect. 3, p. 272; Zachariæ, t. I, p. 160). — Il y a néanmoins une hypothèse dans laquelle cette solution peut être fort délicate; c'est celle prévue plus haut (n° 104), où le chef d'une famille française s'est fait, depuis la naissance, ou plutôt même depuis la conception de son enfant, naturaliser en pays étranger; nous avons pensé qu'il conservait la puissance maritale et la puissance paternelle telles qu'elles sont organisées par la loi française. Mais si la femme vient à mourir, aura-t-elle la tutelle de ses enfants mineurs (art. 390)? L'affirmative paraîtrait naturelle et raisonnable; et à première vue on ne comprendrait pas pourquoi ce père étranger, qui gouverne la personne et les biens de ses enfants pendant le mariage, perdrait l'administration de leur fortune par suite du décès de leur mère; on pourrait ajouter que la loi se montre en général très disposée à laisser au père la tutelle de ses propres enfants (art. 442,

n° 1, c. civ., 34, n° 4, et 42, n° 6, c. pén.). — Pourtant cette décision serait, à mon avis, très difficile à justifier en principe : la tutelle, avons-nous dit, est une sorte de fonction publique ; or, elle a toujours ce caractère, même dans la personne du père, tuteur légal de ses enfants ; comment donc logiquement faire une exception pour notre espèce ? — Le père étranger conserve la puissance paternelle, il est vrai ; mais il y a, entre la puissance paternelle et la tutelle, cette différence, que la puissance paternelle est un pouvoir essentiellement personnel à l'ascendant et qui ne s'exerce point par délégation, tandis que la tutelle est un mandat émanant plus directement de la loi, qui peut être confié à un autre qu'au père lui-même. La dérogation aux principes est donc motivée, dans ce cas, par une nécessité qui ne se rencontre pas dans l'autre. »

La théorie de M. Demangeat (1) est toute différente. Il dit « .... Mais on soutient encore aujourd'hui que le contrat d'adoption ne peut pas se produire entre un Français et un étranger ; et l'on répète ce que l'on répétait déjà il y a six siècles que l'adoption est un effet exorbitant du droit civil, qui ne peut par conséquent avoir lieu qu'entre personnes qui jouissent pleinement du bienfait de ce droit. C'est là une de ces théories à l'appui desquelles il est impossible d'apporter autre chose que des mots, que des formules vides de sens aujourd'hui. Pourquoi, à Rome, un *peregrinus* ne pouvait-il figurer dans une adoption ou dans une abrogation ? Cela découlait naturellement de principes qui ont été remplacés dans nos lois par des principes diamétralement contraires : d'abord la *patria potestas* était de droit civil ; et puis, ce qui est une suite de la même idée, aucune parenté

(1) *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 362. et suiv.

civile, aucune *agnatio* ne pouvait exister entre un *peregrinus* et un citoyen romain. Si donc l'adoption, à Rome, était interdite aux étrangers, c'était notamment parce qu'elle produisait des effets dont les étrangers n'étaient pas capables. Chez nous au contraire, on ne peut pas contester, en présence des art. 9 et 10 du code civil, que la parenté avec tous ses effets civils, tels que la successibilité et la prohibition du mariage, ne puisse exister entre un Français et un étranger; la puissance paternelle d'autre part est chez nous, non pas ce que l'ont faite nos coutumes particulières, notre droit civil, mais ce que l'a faite, à peu près dans toute l'Europe, le progrès de la civilisation; elle a bien véritablement cessé d'être un droit civil. On ne voit donc pas pourquoi ces rapports de paternité et de filiation, que la loi reconnaît pouvoir exister entre Français et étrangers, pourraient provenir seulement de l'un des deux événements auxquels se rattachent les rapports dont s'agit, et cela sans que la loi ait spécialement déclaré l'autre inaccessible aux étrangers. — Parmi les droits de famille il faut encore ranger tout ce qui est relatif à la tutelle. Pas de difficultés quand les rapports de tutelle existent entre deux étrangers; il n'y aura qu'à appliquer leur loi domiciliaire. Mais ces rapports peuvent-ils exister entre un étranger et un Français? Supposons une femme française qui épouse en France un étranger et devient ainsi étrangère, et puis qui met au monde un enfant; son mari venant à mourir quelque temps après, est-ce que cette femme qui, en continuant de résider en France reprend la qualité de Française, devient par cela même incapable de gérer la tutelle de son fils étranger? Cette solution serait tout-à-fait arbitraire; elle est même contraire à l'esprit de toutes les législations qui, comme la nôtre, recherchent uniquement dans le tuteur un protecteur désintéressé des biens du pupille et qui en conséquence reconnait pour

tuteur celui qui, soit à raison des liens du sang, soit à raison de l'acte pour lequel il est nommé, doit être présumé le plus capable sous tous les rapports de bien servir les intérêts qui lui sont confiés. Mais il y a peut-être un peu plus de différence dans la question de savoir si un étranger pourrait être tuteur d'un Français. Avant tout, il faut mettre de côté l'idée de notre ancien droit qui regardait le tuteur comme exerçant une fonction publique et qui en conséquence ne pouvait pas reconnaître, dans un étranger, cette qualité de tuteur; de même il ne faut pas attacher d'importance à la rédaction des art. 427 et suivants du même code qui qualifient les tuteurs de citoyens, attendu qu'il résulte des art. 390 et 442 du même code que la tutelle peut quelquefois appartenir même à une femme ou à un mineur. Et maintenant, toujours en partant de cette idée que la tutelle doit être raisonnablement confiée à la personne qui, d'après toutes les probabilités, servira le mieux les intérêts du pupille, en remarquant de plus que le code civil, qui a un article spécial pour dire qui est incapable d'être tuteur, ne parle aucunement de l'étranger, nous déciderons qu'un étranger peut très-bien être tuteur d'un mineur Français conformément aux dispositions de la loi française. La seule objection un peu solide que l'on puisse présenter contre cette solution consisterait à dire que l'étranger a en France une position trop précaire, puisque, même en dehors de sa volonté personnelle, il peut toujours être expulsé du territoire français par le gouvernement; mais à cela il suffit de répondre qu'en fait le gouvernement n'use guère de cette faculté d'expulsion; que s'il en use c'est presque toujours à la suite d'une condamnation intervenue contre l'étranger, laquelle condamnation, si elle n'a pas pour effet de rendre l'étranger légalement indigne de la tutelle, a du moins pour résultat de diminuer la confiance que l'on avait eue en lui. »

M. Laurent(1) distingue entre la tutelle et l'adoption. Il estime qu'un Français peut être tuteur d'un étranger et un étranger tuteur d'un Français, tandis qu'il pense qu'un étranger ne peut pas adopter un Français et qu'un Français ne peut être adopté par un étranger. Voici comment il s'exprime : « Les étrangers peuvent se marier, le mariage est de droit des gens. En faut-il conclure que tous les droits de famille appartiennent à l'étranger? On lui reconnaît la puissance maritale, la puissance paternelle; il n'y a de doute que pour la tutelle. On la considère généralement comme étant de droit civil, et on décide en conséquence qu'un étranger ne peut être tuteur d'un Français, ni un Français d'un étranger, ni par conséquent être nembre d'un conseil de famille. Cette opinion se fonde sur la doctrine traditionnelle qui considère la tutelle comme une sorte de fonction publique qui intéresse la société tout entière(2). Mais cette doctrine est-elle celle de notre code? Une fonction publique confère une partie quelconque de la puissance publique : quel est le pouvoir qu'exerce le tuteur? Il en est de la tutelle comme de la puissance paternelle, ce n'est plus un pouvoir, c'est un devoir de protection. Nos anciennes coutumes disaient : Puissance paternelle n'a lieu. Et tel est aussi l'esprit du code civil. A plus forte raison faut-il dire qu'il n'y a pas de puissance tutélaire. Le tuteur a soin de la personne du mineur, il dirige son éducation. Qu'est-ce que cela a de commun avec la puissance publique? Le tuteur

(1) *Principes de droit civil*, tome I, p. 560, 561, et tome IV, p. 477, 478, 479.

(2) Demolombe, *Cours de code civil*, tome I, n° 246bis. La jurisprudence est en ce sens. Un arrêt de la cour de Paris du 21 mars 1861 a décidé que l'étranger ne peut faire partie d'un conseil de famille alors même qu'il serait parent du mineur français. Des arrêts de Colmar et de Bastia ont décidé la même chose pour la tutelle (D. p., 1861, I, 73 et la note). V. aussi le jugement du tribunal de Namur du 12 août 1872 (Pasicrisie, 1873, 3, 11 et la note).

administre les biens de son pupille; en cela il est un mandataire légal, dans l'intérêt d'un incapable. Est-ce que le mandat de gérer un patrimoine est un pouvoir? Tout pouvoir implique un droit et la tutelle ne consiste qu'en devoirs. Ces devoirs sont ceux du père. Si l'étranger peut être père il peut par cela même être tuteur. — L'étranger peut être père. Est-ce à dire qu'il puisse adopter un Français? un Français peut-il adopter un étranger? Nous renvoyons la question au titre de l'adoption. A notre avis, elle n'est pas douteuse : l'étranger ne peut adopter ni être adopté parce que l'adoption est une création de la loi civile. » Au titre de *l'Adoption* le même auteur dit : « l'art. 11 dit que « L'étranger « jouira en France des mêmes droits que ceux qui sont ou « seront accordés aux Français par les traités de la nation « à laquelle cet étranger appartiendra. » Merlin admet avec la jurisprudence que cet article est restrictif et que par suite l'étranger est exclu de tous les droits qui ne sont que des créations de la loi française. Reste à savoir si l'adoption est une institution de pur droit civil. Poser la question, c'est la résoudre. L'adoption est une fiction de la loi; elle établit entre l'adoptant et l'adopté des rapports analogues à ceux qui résultent de la filiation; voilà pourquoi l'acte doit être transcrit sur les registres de l'état civil; voilà pourquoi la majorité ordinaire ne suffit pas pour que l'adopté puisse consentir au contrat d'adoption, il faut qu'il ait la majorité spéciale que la loi exige pour le mariage; voilà pourquoi l'acte est reçu, non par un notaire, mais par le juge de paix; voilà pourquoi le pouvoir judiciaire intervient pour l'homologation. Faut-il demander encore si l'adoption est un acte qui n'existe que par la loi. Donc le droit de le former constitue un de ces droits civils dont les étrangers sont exclus par l'art. 11 (1). — Il y a un arrêt contraire de la cour de

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° *Adoption*, § 2 (t. I, p. 140 et suiv.).

Colmar. Elle distingue entre l'adoptant et l'adopté; le premier, dit-elle, doit être Français, le second peut être étranger. La distinction est peu juridique. Il n'y a pas plus de texte pour l'un que pour l'autre. C'est donc par l'art. 11 que la question doit être décidée. Or, le contrat d'adoption étant de droit civil, tous ceux qui y figurent comme parties contractantes doivent avoir, non la qualité de Français, comme le dit la cour de l'adoptant, mais la jouissance des droits civils. Sur le pourvoi, l'arrêt fut cassé; la cour de cassation décida que l'art. 11, conçu dans des termes généraux et absolus, comprenait tous les droits civils sans exception; que par suite, hors les cas prévus par les lois ou les traités, l'étranger n'est pas plus capable de jouir passivement de ces droits que de les exercer d'une manière active. La conséquence est évidente. L'adoption est un contrat de droit civil parce qu'elle établit entre l'adoptant et l'adopté des rapports de paternité et de filiation qui les constituent civilement l'un envers l'autre dans un état personnel permanent et irrévocable dont les effets sont déterminés par la loi. La cour de Dijon à laquelle l'affaire fut renvoyée adopta cet avis, et sur un nouveau pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La jurisprudence étant constante et en harmonie avec l'interprétation de l'art. 11 que nous avons admise, il est inutile d'insister (1). »

Je résous les questions proposées par les distinctions que j'ai invoquées aux nos 39 et 40 et je dis : si l'étranger est domicilié en Belgique, il peut adopter un Belge ou être adopté par un Belge; il peut être tuteur d'un Belge, et faire partie d'un conseil de famille, il peut avoir un Belge

---

(1) Dalloz, *Rép.* v° *Adoption*, n° 112. La jurisprudence belge est conforme : Bruxelles, 20 février 1847 (Pasicrisie, 1847, 2, 282); id. 1 mai 1844 (Pasicrisie, 1845, 2, 306); id. 17 mars 1866 (Pasicrisie, 1866, 2, 137).

pour tuteur ; si au contraire l'étranger n'est pas domicilié en Belgique, la décision doit être différente à moins qu'il n'existe, entre la Belgique et le pays de l'étranger, des traités conclus conformément à l'art. 11 du code civil et qui lui accordent ces facultés. — Lorsqu'il s'agit d'un étranger domicilié en Belgique, on ne peut objecter que l'adoption et la tutelle sont des institutions de droit civil, et que, d'après l'article 11 du code civil, l'étranger jouit en Belgique des mêmes droits que ceux qui sont ou seront accordés aux Belges par les traités de la nation à laquelle l'étranger appartient. Il résulte de ce que j'ai dit précédemment(1), que cet article n'a pas dérogé au principe général d'après lequel l'étranger est régi par le droit des gens. Or, une des règles fondamentales de ce droit est que l'état et la condition de l'étranger, sa capacité, les droits et les obligations qui en découlent, dépendent de la loi de son domicile, par conséquent de la loi belge s'il est domicilié en Belgique. De plus, on ne peut contester que les facultés d'adopter et d'être adopté, d'être tuteur, de faire partie d'un conseil de famille, et l'obligation d'être soumis à la tutelle tiennent à l'état et à la capacité des personnes. C'est là une solution certaine et qui resserre la controverse dans des limites très-étroites. On ne peut y opposer qu'un seul argument de quelque valeur en ce qui concerne la tutelle. S'il était vrai que les dispositions du code civil sur cette matière eussent trait à une sorte de fonction publique *munus publicum*, elles ne pourraient être invoquées par un étranger lors même qu'il serait domicilié en Belgique, car alors il ne s'agirait plus seulement d'état et de capacité de personnes domiciliées, ou du droit des gens, du droit général, mais de priviléges qui n'appartiennent qu'aux nationaux

(1) Nos 5, 6, 16, 17, 18, 26, 28, 39.

ou du droit public ou spécial des nations. A cet égard, M. Laurent a dit avec raison que, dans notre droit, on ne peut envisager la tutelle comme une sorte de fonction publique. Il est d'ailleurs facile de comprendre comment les anciens jurisconsultes l'ont considérée comme telle. Ils se trouvaient sous l'influence du droit romain (1) qui définissait la tutelle : « Vis et potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa (2), » la soumettait à une confirmation en justice par le juge de la tutelle (3), et investissait le tuteur d'une *potestas* (4), ou d'un pouvoir pareil au pouvoir que le père exerçait sur ses enfants. Mais cet état de choses, qui s'expliquait parfaitement à Rome où le père et le tuteur étaient de véritables autorités, des délégués de la puissance publique et où la tutelle nécessitait dans tous les cas l'intervention de cette puissance, c'est-à-dire du magistrat, ne s'expliquait plus sous le droit coutumier où la puissance paternelle était, non pas un pouvoir, mais un devoir de protection et où il était reçu que « Puissance paternelle n'a lieu. » Ce qui était applicable à la puissance paternelle devait être également appliqué à la tutelle qui, elle aussi, ne pouvait plus désormais être un pouvoir. C'était là une réforme indispensable qui devait être introduite dans la législation et qui y fut introduite par le code civil. Sous ce code, la tutelle n'est plus un pouvoir qui ne peut être conféré que par l'intervention de la magistrature. Elle est une mission de protection pareille à celle d'un

(1) Domat, *Lois civiles*, tome I, p. 152 et suiv.

(2) § 1 *Inst.*, *de tut.*, l. 1.

(3) L. un. C., *ubi per tut.* v. toto tit. D. *de confirm. tutor*, et tit. Inst. *de Atil. tut.* : « Magistratus ejus civitatis unde filii tui originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum sunt facultates, tutores vel curatores his quam primum secundum formam perpetuam dare curabunt. »

(4) § 2 *Inst.*, *de tut.*, l. 1 : « Tutores autem sunt qui eam vim ac potestatem habent. »

père et comme telle n'appartient qu'au droit privé. Il est même des cas où, d'après le code civil, la puissance paternelle et la tutelle se confondent dans la même personne. C'est ce qui arrive lorsque l'un des deux époux vient à décéder (art. 373 et suiv., 390, 203, 450). — Quand il est question au contraire d'un étranger qui n'est pas domicilié en Belgique, pour lui accorder les facultés que je lui refuse on ne peut invoquer le droit des gens puisque, d'après ce droit, il n'a que les facultés que lui donne la loi de son domicile et non pas d'autres; on ne peut pas non plus s'appuyer sur la loi civile, l'art. 11 lui déniant ces facultés en l'absence de traités. M. Demangeat objecte à tort, quant à l'adoption, que puisque la loi reconnaît que des rapports de paternité et de filiation peuvent exister entre Français et étrangers, il doit en être de même de ceux résultant de l'adoption ; car pour un étranger domicilié à l'étranger, en dehors des cas spéciaux, déterminés par la loi française, ces rapports de paternité et de filiation ne peuvent exister que conformément à la loi du domicile, c'est-à-dire à la loi étrangère, et non pas conformément à la loi française. Pour que celle-ci puisse être invoquée par un étranger non domicilié en Belgique, il faut qu'il tombe sous l'application de l'art. 11 et qu'il produise le titre, c'est-à-dire le traité qui lui accorde cette faculté. D'ailleurs il importe peu que les rapports résultant de l'adoption et ceux résultant de la tutelle donnent lieu à des devoirs ou des obligations plutôt qu'à des droits. Il n'en est pas moins vrai que ces devoirs ou obligations tiennent à l'état et à la capacité de l'étranger et, à ce titre, relèvent de la loi de son domicile en pays étranger. On ne comprend même pas que, dans l'espèce, un étranger puisse en Belgique adopter un Belge, puisque d'après l'art. 353 du code civil, la personne qui se propose d'adopter et celle qui consent à être adoptée doivent se présenter devant le

juge de paix du *domicile* de l'adoptant et que l'étranger dont s'agit n'est pas domicilié en Belgique.

SECTION III.

DES BIENS DES ÉTRANGERS.

42. Il a toujours été admis dans l'ancien droit que les meubles, sans distinguer entre ceux des regnicoles ou des étrangers, sont régis par la loi du domicile : « Mobilia personam et ejus domicilium sequuntur. » « Mobilia ossibus inhærent (1). » Le projet du code civil consacrait ce principe dans les termes que voici : « Le mobilier des citoyens français résidant à l'étranger est réglé par la loi française comme sa personne. » Cet article qui faisait partie des principes généraux sur les lois, fut supprimé. Quoi qu'on puisse dire de la suppression de cette disposition qui ne faisait qu'appliquer aux Français une règle du droit des gens, il n'en est pas moins vrai que le code civil n'a point dérogé à cette règle et que par suite il faut la suivre, d'après ce que j'ai dit précédemment (2).

Mais cette règle, telle que je l'ai énoncée au n° 4, doit s'entendre uniquement des meubles considérés par rapport au droit ou au patrimoine des personnes qui les possèdent, ou dans leur lien de dépendance avec ces personnes. C'est ce que d'Argentré (3), après avoir parlé des immeubles, exprimait dans les termes suivants : « Atque hoc de rebus soli.

---

(1) Foelix, nos 61 et suiv., Merlin, *Rép.*, vo *Loi*, § 6; Zachariæ, tome I, p. 56; Paris, 1er février 1836 (S.-V. 1836, 2, 173); id. 3 février 1838 (*J. du Pal.* 1838, p. 249); id. 13 mars 1850 (D. p. 1852, 2, 79); id. 22 mars 1865 (D. p 1865, 2. 127).

(2) Nos 4, 5.

(3) Sur la coutume de Bretagne, p. 602.

Sed alia ratio est de personarum jure, in quo et mobilia continentur, quia talia non alio jure habentur quam persona ipsa, et ideo legem ab domicilii loco capiunt. » Pas plus que les personnes, les meubles n'ont une assiette fixe. Ils peuvent se trouver, tantôt dans un endroit, tantôt dans un autre. Il était donc naturel qu'en tant que dépendant de ces personnes, on les considérât, en droit, comme soumis, de même que celles-ci, à la loi du domicile. J'ajoute que parmi les meubles il faut ranger les actions mobilières, d'après la maxime : « Actio quæ tendit ad mobile, mobilis est. »

De ce que la règle « Mobilia personam et ejus domicilium sequuntur » doit être entendue et par suite appliquée dans un sens restreint et seulement quand il s'agit du droit ou du patrimoine des personnes qui les possèdent, il résulte qu'on ne peut plus la suivre quand il est question du droit d'un tiers ou du droit de l'État, ou quand il est question de choses considérées en elles-mêmes et abstraction faite du propriétaire, de ses héritiers ou ayants-droit. Dans ces cas le principe général du droit des gens, dont j'ai parlé ci-dessus (1), reprend son empire et les meubles sont régis par la loi du pays où ils se trouvent.

Voici quelques applications de l'une et de l'autre de ces règles :

43. Un étranger domicilié en pays étranger, y est déclaré absent, ou décède. Il avait des meubles en Belgique. La loi étrangère, relative à l'absence ou aux testaments et aux successions, y compris la réserve et la quotité disponible (2), s'applique à ces meubles qui, en tant que faisant partie du patrimoine de l'étranger sont censés se trouver au domicile

(1) Nos 25 et 4.
(2) Cass. Fr., 3 juin 1806 (S. 1806, 2, 967); Paris, 1er février 1836 (S.-V., 1836, 2, 173).

à l'étranger(1). Il en est de même lorsque des personnes, domiciliées dans un pays autre que la Belgique, contractent mariage, lorsqu'une tutelle s'ouvre au domicile étranger d'un mineur, lorsqu'un individu domicilié à l'étranger est interdit, lorsqu'une personne constitue un usufruit, lorsqu'elle fait une donation ou qu'elle contracte une obligation ; dans tous ces cas, pour les meubles qui font l'objet des dispositions des parties ou de la loi, il faut s'en tenir, en principe, à la loi du domicile de celui auquel ils appartiennent et où ils sont censés se trouver.

44. Il faut au contraire recourir à la loi de la situation des meubles quand il s'agit de savoir si, d'après la loi, des choses sont mobilières ou sont soumises à un droit en faveur d'un tiers, par exemple à un usufruit légal, si elles sont saisissables et de quelle manière elles peuvent être saisies, si elles peuvent faire l'objet d'une propriété privée et comment on peut en acquérir et en perdre la propriété, si elles appartiennent à l'État comme étant sans maître ou faisant partie d'une succession en deshérence ; si des choses doivent être considérées, à l'égard des tiers, comme meubles ou immeubles.

45. Au cas où il y aurait doute sur le point de savoir s'il faut appliquer la loi de la situation des meubles ou la loi du domicile du propriétaire, il faut s'en tenir plutôt à la loi de la situation, par application du principe général admis sous l'ancien droit que, dans le doute, il faut plutôt suivre la loi de la situation des biens que la loi du domicile des personnes(2).

---

(1) Cela doit s'entendre avec la restriction dont il sera question au n° 75 et qui résulte de la loi du 27 avril 1865. V. aussi le n° 70 quant à la loi du 20 mai 1837.

(2) V. le n° 48.

46. Il semblerait qu'on ne puisse contester que, d'après les principes de la matière, les meubles, alors surtout qu'ils font partie d'une succession mobilière, sont régis par la loi du domicile. Et cependant, les jurisconsultes modernes sont loin de s'accorder à cet égard.

D'après quelques uns[1], les lois étrangères ne peuvent, en règle générale, avoir d'autorité dans notre pays. Il ne leur est point permis de décider du sort d'un bien qui se trouve sur notre territoire et sous la seule garantie de nos lois. Si autrefois, de coutume à coutume, la succession était régie, non par le statut de la situation actuelle des meubles, mais par le statut du domicile du défunt, c'était là un effet de la fiction : « Mobilia sequuntur personam, » pure fiction de droit civil qu'on ne saurait appliquer entre deux États dépendant d'un souverain différent.

D'après d'autres [2], la maxime qui soumet la transmission des meubles à la loi étrangère, et qu'il faut suivre en règle générale, ne doit pas être appliquée aux étrangers qui appartiennent à des pays où ce principe n'est pas admis.

D'après d'autres encore[3], « Si l'on pouvait faire abstraction de la tradition, il faudrait rejeter la distinction des meubles et des immeubles. Elle n'a pas de fondement rationnel. La considération de la valeur n'est pas un motif juridique; et si on l'invoquait, la balance serait pour le moins égale entre la richesse mobilière et la richesse immobilière. On dit que les meubles servent à l'usage de la personne; cela est vrai de quelques effets mobiliers, mais cela n'est certes pas vrai pour les actions et les obligations créés par le commerce et l'industrie. Elles servent à la

---

(1) Rouen, 7 avril 1835 (S.-V., 1835, 2, 374).
(2) Demolombe, *Cours du code civil*, tome 1, n° 94.
(3) Laurent, *Principes de droit civil*, tome 1. pp. 187, 188.

personne au même titre que les immeubles, c'est-à-dire comme instrument de développement intellectuel et moral. Étant de même nature, et ayant la même destination, pourquoi les meubles suivraient-ils une autre loi que les immeubles ? Est-ce parce qu'ils ne font point partie du territoire ? La notion de la souveraineté qui s'attache au territoire était juste dans les vieux temps, alors que les possesseurs du sol étaient souverains et qu'il n'y avait point de richesses mobilières. En présence des merveilles de l'industrie, peut-on dire encore que la souveraineté ne se soucie point des biens mobiliers ? Non, certes toute richesse intéresse le législateur, parce que plus une nation est riche, plus elle est civilisée; non que la richesse soit le but de la civilisation : Dieu nous garde d'un pareil matérialisme qui nous conduirait tout droit à la barbarie ! mais la richesse est l'instrument de la culture intellectuelle et morale, dès lors elle doit être soumise à l'action de la loi, qu'elle consiste en meubles ou en immeubles. »

Les jurisconsultes, dont je viens de reproduire les doctrines, n'ont pas saisi la portée de la maxime que les meubles suivent le domicile de la personne à laquelle ils appartiennent. De quoi s'agit-il en effet ? De savoir si les meubles que les étrangers ont dans un pays, dans l'espèce, en Belgique, suivent la loi du domicile étranger. Ce n'est point là une question de droit civil, comme le croit la cour de Rouen, mais une question de droit des gens, de droit international. Or, quand il s'agit de droit des gens, les auteurs du code civil ont voulu qu'on suivît les règles de ce droit, bien entendu dans les cas où les lois civiles n'y ont pas dérogé[1]. Et comme il n'y a pas de dérogation quant aux

(1) V. le n° 5.

meubles possédés par des étrangers en Belgique[1], il faut nécessairement s'en tenir à ce que le droit des gens a établi à cet égard, à ce qui a passé dans nos usages en Belgique comme dans d'autres pays. Le motif juridique pour lequel ce droit s'est arrêté à la règle que les meubles suivent le domicile de la personne à laquelle ils appartiennent, est que les meubles, c'est-à-dire les choses sans assiette fixe, considérés au point de vue des droits ou du patrimoine d'une personne, tiennent à cette personne tout comme y tiennent son état et sa capacité. Et puisque, en droit, l'état et la capacité sont soumis à la loi du domicile, il fallait également soumettre, à la loi du domicile, les meubles envisagés au point de vue dont je viens de parler. Sans doute anciennement on pouvait et l'on devait dire : « Vilis mobilium possessio ; » mais ce n'était point parce que les meubles avaient peu de prix qu'ils dépendaient de la loi du domicile. Comme le reconnait M. Laurent lui-même, la considération de la valeur n'est pas un motif juridique. Les anciens jurisconsultes avaient le sens juridique trop développé pour prendre une pareille considération comme motif déterminant d'une règle de droit. Ils avaient été déterminés par des motifs bien différents. Dans l'ancien droit, le domicile avait pris une place qu'il n'avait pas dans le droit romain[2]. Les personnes n'y étaient plus régies, pour leur état et leur capacité, par leur loi nationale mais par la loi de leur domicile. Dès lors il était logique de soumettre également à cette loi les choses ambulatoires comme les personnes, c'est-à-dire les meubles considérés comme choses qui dépendaient de ces personnes. Si celles-ci, bien que se trouvant temporairement en pays

---

(1) Sauf la restriction dont je parlerai au n° 75 et qui résulte de la loi du 27 avril 1865.

(2) V. les n°s 2, 4, 16, 17.

étranger, étaient, en droit, censées se trouver toujours à leur domicile, comment en eût-il été autrement, en droit, de ce qui dépendait de ces personnes et était, comme elles, sujet au déplacement, à savoir des meubles qui se trouvaient aussi temporairement en pays étranger? Quoi qu'on en dise, la tradition est ici à l'abri de la critique. Ce sont, non les anciens, mais les modernes qui ont fait fausse route. Les anciens disaient : l'état et la capacité des personnes dépendent de la loi de leur domicile. La plupart des modernes ont méconnu cette règle en ont fait celle-ci : l'état et la capacité des personnes dépendent de leur loi nationale. Dès lors il n'était plus possible de comprendre comment, tandis que la loi nationale régissait les personnes pour leur état et leur capacité, c'était au contraire la loi du domicile qui devait régir les meubles en tant que dépendant des personnes. Il y avait là une contradiction qu'on a tâché d'expliquer en se lançant dans le champ des hypothèses et des distinctions.

47. M. Marcadé[1] rejette d'une manière absolue la règle « Mobilia personam et ejus domicilium sequuntur » et dit : « Les meubles, tant qu'ils se trouvent en France, nous paraissent soumis, absolument comme les immeubles, à la loi française; ce sont des choses, ils doivent être régis par *la loi des choses*, par la loi réelle du pays. Ainsi, les meubles d'un étranger résidant en France, n'y pourraient être saisis et vendus que conformément à la loi française; que si ces mêmes meubles tombaient en la possession d'une personne qui, par erreur, s'en croirait propriétaire, cette personne en serait par là même propriétaire aux termes de l'art. 2279, qui veut qu'en fait de meubles, la possession

(1) *Éléments de droit civil français*, art. 3, VI.

même instantanée, rende propriétaire par prescription (pourvu qu'elle soit de bonne foi et que le meuble n'ait été ni perdu ni volé). On n'aurait point à consulter là-dessus la loi du pays de l'étranger. — Toutefois, ce principe que les meubles doivent suivre, comme les immeubles, la loi du pays où ils se trouvent, est loin d'être admis par tous les jurisconsultes; et tout en accordant les derniers points que nous venons d'indiquer, la plupart rejettent le premier dont ils ne sont cependant que des conséquences. — On tient généralement que les meubles sont régis, non par la loi du pays où ils se trouvent, non pas non plus par celle du pays auquel appartient leur propriétaire; mais bien par celle du pays où ce propriétaire a son domicile. Ainsi, qu'un Anglais qui a en France une grande fortune mobilière, soit en capitaux placés, soit en rentes sur particuliers ou sur l'État, aille établir son domicile en Espagne, ce ne serait ni la loi française, ni la loi anglaise qu'on devrait d'après cette doctrine appliquer à ces meubles; mais la loi espagnole. C'est cette loi espagnole qu'il faudrait suivre pour décider à qui ces biens meubles devraient passer à la mort de leur propriétaire et pour régler les dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'il en pourrait faire. La raison qu'on donne de cette décision, c'est que les meubles sont ambulatoires comme la personne même, et qu'ils doivent, à cause de cela, être réputés n'avoir point de situation particulière et à eux propre. — Nous l'avouons, quelque accréditée que puisse être cette doctrine, nous ne saurions l'accepter; elle nous paraît illogique et sans aucun fondement légal. — Sans doute l'action de la loi sur les meubles n'a pas une grande force et peut être facilement éludée; puisque soumis aujourd'hui à la loi française, ils le seront demain à la loi anglaise à laquelle ils pourront être soustraits quand le propriétaire le voudra. C'est là probablement le motif pour

lequel le législateur n'en a point parlé; les objets susceptibles d'une soumission constante à la loi ont seuls appelé son attention. Les immeubles ne pouvant être déplacés resteront toujours sous le coup de la loi réelle; les personnes bien que voyageant d'un pays à l'autre, sont suivies partout par la loi personnelle tant qu'elles consentent à rester françaises ; il y a donc pour les premiers un lien de fait qui ne peut être brisé et pour les secondes un lien moral qui subsiste malgré le passage de la personne d'un territoire à un autre. Pour les meubles au contraire, ni ce lien de fait, ni ce lien moral ne saurait exister; eux donc et eux seuls échappent à l'action constante de la loi, et je le répète, c'est pour cela sans doute que le législateur n'en a pas parlé. — Mais enfin, dans le silence du code, il faut bien que les meubles soient soumis à une loi quelconque. Eh bien, n'est-ce pas tout naturellement à celle du souverain sous la puissance duquel ils se trouvent actuellement? Ils sont ambulatoires, dit-on, et dès lors réputés n'avoir point de situation particulière. Mais pourquoi donc *réputés n'avoir pas de situation*, quand par le fait ils en ont une? C'est, nous répond-on, parce qu'ils sont ambulatoires, parce qu'aujourd'hui en France, ils peuvent être bientôt en Angleterre. Mais le domicile, par la loi duquel vous voulez les régler, n'est-il pas ambulatoire lui-même? Aujourd'hui en Espagne, ne peut-il pas être en Russie dans un mois? Comment donc rejeter la réalité pour admettre une fiction, alors que cette fiction ne se fonde sur rien, et de plus ne sert à rien? Et non seulement elle ne sert à rien, mais elle est même plus incomplète que la réalité même et elle jette dans des impossibilités qui forcent souvent des partisans de reculer devant elle. Et en effet, comment le souverain du domicile de la France, par exemple, fera-t-il respecter ses lois sur des meubles qui se trouvent hors du pays soumis à sa puissance,

en Perse, par exemple..... Est-ce que logiquement un législateur peut commander ce qu'il sait n'avoir pas le pouvoir de faire exécuter? Puisque la soumission des meubles à telle ou telle loi ne peut jamais être que précaire et instable, on doit reconnaître la soumission instable à la loi du pays où ils sont plutôt que la soumission instable également à la loi du domicile. C'est avec le souverain du pays où ils se trouvent qu'ils sont *réellement* en relation, c'est à sa puissance que *réellement et par le fait* ils sont soumis; on ne peut donc pas, à moins de règles formelles posées à cet égard par les divers législateurs, les déclarer soumis par fiction, à l'autorité d'un autre. »

M. Marcadé commence par poser comme règle que les meubles, étant des choses, doivent être régis par la loi des choses. Il aurait pu aller plus loin et soutenir comme je l'ai fait aux nos 25 et 4 que, d'après le droit des gens, « la loi d'un pays s'étend en règle générale à la personne des étrangers, aux biens qu'ils possèdent dans le pays, etc., » par conséquent que cette loi, en règle générale, régit les biens meubles comme les biens immeubles et comme les personnes. Mais là n'est point la question. Il s'agit uniquement de savoir si le droit des gens a fait exception à cette règle, non pas seulement pour les personnes en ce qui regarde leur état et leur capacité, mais encore en ce qui regarde leur patrimoine mobilier en tant que dépendant de ces personnes. Il est certain que cette exception existe pour les personnes en ce qui regarde leur état et leur capacité; quel que soit le pays où elles se trouvent, ce n'est pas la loi du pays où elles se trouvent momentanément qui régit leur état et leur capacité, mais une autre loi. Eh bien, c'est cette autre loi, qui régit les personnes en ce qui regarde leur état et leur capacité, qui régit ces personnes en ce qui regarde leur patrimoine mobilier. Cette loi est celle du domicile,

lieu où, en droit, les personnes ainsi que leur patrimoine mobilier sont censés se trouver toujours. Si M. Marcadé avait réfléchi davantage à la matière qu'il traitait et s'il n'avait pris la plume qu'après s'être rendu maître de son sujet, il n'aurait pas reproché, à la doctrine qu'il combattait, d'être illogique et sans fondement légal. Le fait est que cette doctrine est aussi logique que celle qui fait dépendre l'état et la capacité des personnes d'une autre loi que la loi du territoire où se trouvent momentanément ces personnes, et qu'elle repose sur le même fondement, c'est-à-dire le droit des gens ou le droit international. M. Marcadé n'a pas vu que toutes les objections qu'il opposait à la maxime « Mobilia personam et ejus domicilium sequuntur, » pouvaient être opposées à la maxime « Tota personæ conditio et status regitur a legibus loci cui ipsa sese per domicilium subjecit, » et cela dans les termes mêmes dont il s'était servi. On peut également dire de cette dernière maxime : « Mais enfin, dans le silence du code, il faut bien que les *personnes* soient soumises à une loi quelconque. Eh bien, n'est-ce pas tout naturellement à celle du souverain sous la puissance duquel elles se trouvent actuellement ? Les *personnes* sont ambulatoires, dit-on, et dès lors réputées n'avoir point de situation particulière. Mais pourquoi donc *réputées n'avoir point de situation particulière* quand par le fait elles en ont une ? C'est, nous répond-on, parce qu'elles sont ambulatoires, parce qu'aujourd'hui en France elles peuvent être bientôt en Angleterre. Mais le domicile par la loi duquel vous voulez les régler n'est-il pas ambulatoire lui-même, aujourd'hui en Espagne, ne peut-il être en Russie dans un mois, etc., etc. » Je m'arrête ici parce que je crois en avoir dit assez. Je ferai remarquer encore que M. Marcadé se trompe en croyant que le domicile n'offre aucun élément de stabilité. Dans notre droit le domicile est aussi stable que la

nationalité, puisque la nationalité se perd avec le changement de domicile, c'est-à-dire par l'établissement en pays étranger avec l'intention d'y rester ou de ne plus retourner dans la patrie (1). J'ai dit d'ailleurs plus haut pour quel motif l'ancien droit s'était arrêté au domicile plutôt qu'à la nationalité pour en faire dépendre l'état et la capacité des personnes.

48. Sous l'ancien droit, la doctrine des statuts jouait un grand rôle quand il s'agissait d'immeubles. J'ai dit ci-dessus(2), qu'on appelait statut personnel celui qui dirigeait les personnes et statut réel celui qui dirigeait les choses; que cette définition ne pouvait faire naître des discussions pour les statuts exclusivement personnels ou exclusivement réels; qu'il n'y avait de difficultés que pour les statuts appelés mixtes par certains auteurs, et qui avaient pour objet les personnes en même temps que les choses. Il s'agissait de savoir si ces statuts étaient personnels ou réels. De là, en fait d'immeubles, une controverse des plus épineuses qui divisait les anciens jurisconsultes, et qui occupait une place importante dans la difficile et aride matière des statuts :

Les uns(3) s'attachaient au statut lui-même, et croyaient qu'il était personnel quand il affectait principalement les personnes, encore qu'il eût égard également aux immeubles; et réel quand il affectait principalement les immeubles, encore qu'il eût égard aux personnes. Pour apprécier si le statut affectait principalement les personnes ou s'il affectait principalement les immeubles, ils consultaient aussi l'esprit de la loi et recherchaient si son attention avait été portée sur la capacité générale des personnes ou sur les biens(4).

---

(1) V. le n° 19 et les art. 102 et 17, n° 3 du code civil.

(2) N° 27.

(3) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, tome 1, p. 76; Voet, *De statut.*, sect 4, cap. 22, n° 3; Mevius, *Ad jus lubecense, quæst.* 4; Pothier, *Introd. génér. aux coutumes*, chap. I, §§ 1 et 2.

(4) V., au n° 27, la doctrine de d'Aguesseau, 54e plaidoyer, œuvres, tome IV, p. 639 et suiv. et 660.

D'après Boullenois (1), en prenant en considération le motif de la loi pour déterminer la nature du statut, on ne pouvait perdre de vue que c'était là une exception et non pas une règle, et que le motif de la loi devait être si nettement et si clairement exprimé qu'il n'était pas possible d'en douter. Il était généralement reçu que, dans le doute, il fallait plutôt estimer le statut réel que personnel (2). Le président Bouhier (3) suivait la maxime inverse. Il pensait que, dans le doute, il était plus naturel que les choses cédassent aux personnes, comme étant plus nobles, que de faire céder les personnes aux choses. Bouhier pouvait avoir raison au point de vue d'une règle à établir, d'une coutume à introduire. Il avait tort au point de vue de la règle établie, de la coutume existante. Il était reçu qu'en principe les personnes et les choses dépendaient de la loi du pays où elles se trouvaient (4), en d'autres termes que tout statut était réel; d'où l'axiome de l'ancien droit français que « Toutes coutumes sont réelles (5). » C'était par dérogation à cette règle que les personnes étaient soumises à la loi de leur domicile et qu'il y avait un statut personnel qui se distinguait du statut réel. Il était donc naturel qu'on revint à la règle, au statut réel, dès qu'il y avait du doute sur l'applicabilité de l'exception ou du statut personnel.

Les autres (6) suivaient un système des plus simples. Ils considéraient uniquement les immeubles qui faisaient l'objet du statut et la situation de ceux-ci, et voulaient qu'on suivît

---

(1) Tome, 1, p. 94 et suiv.
(2) Tome 1, p. 105.
(3) Obs. sur la coutume de Bourgogne, chap. XXXVI, nos 1 et suiv.
(4) V. les nos 25 et 4.
(5) Bouhier, Obs. sur la coutume de Bourgogne, chap. XXIII, no 38.
(6) D'Argentré, sur la coutume de Bretagne, glose 6, art. 218; Burgundus, *Ad consuet. Flandr., tract.* 1.

la loi de la situation encore qu'il fût question de la capacité des personnes et sans s'arrêter à cette capacité. A cet égard ils disaient : « Cum de rebus soli, id est immobilibus agitur et diversa diversarum possessionum, loca et situs proponuntur, in acquirendis, transferendis aut afferendis dominiis et in controversia quo jure regantur, certissima usu observatio est id jus de pluribus spectari quod loci est, et suas cuique loco leges, statuta et consuetudines servandas, et qui cuique mores de rebus, territorio, et potestatis finibus sint recepti; sic ut de talibus nulla cujusquam potestas sit præter territorii legem.... Ex quo consequetur ut si plura ejusdem hominis sint prædia, et diversis territoriis sita, diverso etiam jure, legibus et conditionibus regantur, capiantur, transferantur, acquirantur, non aliter quam si plura plurium essent patrimonia, quia quoties unum et idem diverso jure regitur, pro pluribus habetur. » « Cujusmodi casus cum incidunt et de dominiis transferendis agitur, posterior et personarum consideratio et statuta locorum de rebus pervincunt. » « Persona naturæ ac conditioni rei se accomodat. » « Habilitas personæ ad actus personales non trahit effectum ad res sitas extra territorium.... Omnis sive qualitas sive personæ habilitas quod ad bona pertinet a loco situs proficiscitur. » « Bona personam non sequuntur sed personas ipsas ad se trahunt[1]. » Ils rattachaient aux immeubles tout ce qui les concernait et les réglait, et par conséquent leur transmission, leur acquisition, leur possession, etc. A cet égard d'Argentré[2] disait : « Ergo quodcumque spectes, sive litis ordinatoria, sive decisoria, sive inter heredes quæritur et bonorum cujusque naturæ divi-

(1) D'Argentré l. c.; Burgundus, *Ad consuet. Flandr.*, *tract.* I et IV.
(2) Sur la coutume de Bretagne, art. 447, glose 2.

sionem in viduam et heredes, primogenitum et sorores, sive donationes mobilium, sive in testamentis, sive in contractibus, sive in disposionibus legalibus quibuscumque, in immobilibus indistincte et sine exceptione locum, forum, et leges situs sequendus ne unum territorium metas suas transcendat. » Comme application de ce système ils citaient entre autres le cas que voici (1) : « Il y a des pays où la loi ne permet pas aux conjoints de s'avantager autrement que par don mutuel et en usufruit, et par conséquent point par testament. Un habitant de ce pays avantage sa femme en lui laissant par testament des immeubles situés en Belgique où pareille prohibition n'existe pas. La disposition doit être tenue comme valable, car il s'agit d'immeubles et la loi de la situation ne défend pas au mari d'en disposer au profit de sa femme; cette loi seule a autorité sur les biens.

Voilà les deux systèmes bien tranchés qui se trouvaient en présence sous l'ancien droit. Le premier avait égard au statut personnel et au statut réel, s'efforçait de les concilier, et peut être appelé le système de la conciliation. Le second ne s'attachait qu'aux immeubles, et peut être nommé le système territorial.

49. L'art. 3, alinéa 2, du code civil porte : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. »

Cet article adopte le système des jurisconsultes dont j'ai parlé en dernier lieu et qui ne considéraient que les immeubles qui faisaient l'objet du statut et leur situation. Il consacre ce système de la manière la plus générale, à l'égard

---

(1) Burgundus et d'Argentré, l. c.; Mol., *Ad.* l. 1. C. *de summa Trin.*; Dassel, *Ad consuet. Luneburg*, cap. 8 ; Peck, *De test. conjug.*, lib. 4; Cuyck, *Ad consil. Cravettæ* ; Choeval, *Quæst.* 724 ; Bouvot, *Quæst. not. in versic. Institut., d'héritier ;* Christin, *Ad leges Mechlin.*, tit. 17.

des étrangers comme des nationaux. Ceci demande que j'entre dans quelques explications ou plutôt que je résume ce que j'ai dit au numéro précédent et que j'en tire la conclusion logique et nécessaire.

Sous l'ancien droit, quand il était question d'étrangers les jurisconsultes se trouvaient en présence de deux règles de droit général, l'une que la loi personnelle est celle qui dirige les personnes et l'autre que la loi réelle est celle qui dirige les choses. Dans les cas fréquents où il s'agissait dans une même loi de personnes et d'immeubles, s'élevaient les questions de savoir s'il fallait : — ou bien s'attacher à la loi elle-même, au caractère de la loi, rechercher si elle dirigeait les personnes ou si elle dirigeait les biens, quel était l'objet principal de la loi et quel était son esprit, si en cas de doute sur la personnalité ou la réalité de la loi, on devait réputer celle-ci réelle ou personnelle; — ou bien s'attacher uniquement aux immeubles. De là les deux systèmes en question, dont l'un visait surtout à faire une juste part au caractère de la loi, à son objet principal, à son esprit et par conséquent aussi à la capacité générale ou spéciale des personnes ; et dont l'autre ne se préoccupait que des immeubles, sans considérer le caractère de la loi, son objet principal ou accessoire, son esprit, ni par conséquent les personnes sous le rapport de leur capacité générale ou spéciale. Il est clair que, dans l'art. 3, alinéa 2, les auteurs du code civil ont adopté le second système puisqu'ils n'ont également pris en considération que les immeubles sans s'arrêter à la loi elle-même, au caractère de la loi, à son objet principal ou accessoire, à son esprit, à la capacité générale ou spéciale des personnes. Il n'ont pas dit, comme l'auraient dit les auteurs du premier système : les lois qui ont pour objet principal les immeubles, ou les lois qui dirigent les immeubles, lors même qu'il est question

de la capacité spéciale des personnes, obligent les étrangers. Ils ont dit : les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Ce qu'ils ont voulu, c'est lorsqu'il s'agit d'immeubles et dans tous les cas où il s'agit d'immeubles, ils soient soumis à la loi française. D'où il suit qu'on ne peut plus se demander comme sous l'ancien droit (1er système), si une loi déterminée a pour objet principal ou accessoire des immeubles, s'il faut suivre le texte ou l'esprit de la loi, si en cas de doute la loi est plutôt réelle que personnelle. Et comme il est de principe que ce qui est réglé par le droit civil doit être suivi de préférence à ce qui est réglé par le droit des gens, dans tous les cas où il s'agit d'immeubles la loi personnelle ou la loi sur l'état et la capacité des personnes doit céder, dès qu'il y a conflit, devant la loi réelle ou la loi sur les immeubles (1). Au surplus l'art. 3, alinéa 2, en se servant d'expressions générales, en parlant des immeubles sans restriction ni limitation, a eu en vue tout ce qui concerne les immeubles, ou les droits ou actions immobiliers, tout ce qui se rapporte à leur règlement, à la détermination de leur nature, à leur transmission, à leur acquisition, à leur possession et par conséquent à la faculté ou à la capacité de les transmettre, de les acquérir et de les posséder. Dès lors comment douter que l'alinéa 2 de l'art. 3 soit la reproduction littérale du système territorial et qu'il exclue le système de conciliation de l'ancien droit. On ne conçoit pas que, sous son empire, il puisse encore être question de concilier le statut sur la capacité ou le droit personnel des étrangers, et le statut sur les immeubles ou le droit territorial, puisque l'art. 3, alinéa 2, garde le silence sur la capacité ou le droit personnel des

(1) V. les nos 15, 16, 17, 28, 1°.

étrangers et qu'il est conçu dans les termes les plus absolus. Sous l'empire de cet article, on comprend que, lorsqu'il est exclusivement question de la capacité des étrangers, on suive la loi étrangère, parce que cet article est inapplicable, et qu'alors il faut s'en tenir à la règle du droit des gens d'après laquelle la capacité des étrangers est régie par la loi de leur domicile ; c'est ce qui d'ailleurs était admis sous l'ancien droit par les partisans du système territorial. Mais on ne comprend pas que, dès que la capacité porte sur des immeubles, on ne suive pas la loi territoriale, pour la capacité générale comme pour la capacité spéciale, puisque l'art. 3, alinéa 2, est général et ne distingue pas.

On peut ajouter qu'un système pareil à celui de l'art. 3, alinéa 2, du code civil a été maintenu dans la plupart des législations modernes (1). — En Angleterre et aux États-Unis, d'après le *common law* et d'après le droit écossais, les droits sur les immeubles sont exclusivement réglés par la loi de la situation des immeubles ; la législation n'admet aucune influence du droit étranger sur les immeubles situés dans l'État, pas même pour la capacité de les acquérir et de les aliéner, pour laquelle il faut s'en tenir exclusivement au *common law*. — Il en est généralement de même en Allemagne où les étrangers sont soumis aux lois du pays pour leurs biens situés dans le territoire allemand. Le code bavarois soumet à la loi de la situation, en matière réelle et mixte, tous les biens immeubles, corporels ou incorporels. Le code général de Prusse, Introduction, § 32 porte : « Les biens immobiliers sont régis par la loi de la juridiction dans le ressort de laquelle ils sont situés sans égard à la personne du propriétaire. » Le code civil d'Autriche, § 300 est ainsi conçu : « Les choses immobilières sont soumises aux lois du district dans lequel

(1) Foelix, *Traité de droit international privé*, nos 58 et suiv.

elles sont situées. » — Les codes de Bade, de la Sardaigne, de la Hollande, des cantons de Vaud, de Berne et de Fribourg, de la Louisane ont reproduit la disposition de l'art. 3, alinéa 2 du code civil.

50. Avant de passer à l'application de l'art. 3, alinéa 2 du code civil et d'examiner différentes espèces, je crois utile de faire connaître de quelle manière il a été interprété par la doctrine et la jurisprudence.

La plupart des auteurs ont adopté l'opinion des anciens jurisconsultes qui s'attachaient non pas aux immeubles, mais au statut même, et le croyaient personnel quand il affectait principalement les personnes et réel quand il affectait principalement les choses, et qui se lançaient dans des controverses sans fin (1).

Les auteurs du Répertoire de jurisprudence, qui date du siécle passé, s'étaient ralliés à cette opinion et ont été généralement suivis. Ils disaient (2) : « Pour juger si un statut est réel ou personnel, il ne faut pas en considérer les effets éloignés, les conséquences ultérieures; autrement comme il n'y a pas de statut personnel qui ne produise un effet quelconque par rapport aux biens, ni de statut réel qui n'agisse par contre-coup sur les personnes, il faudrait dire qu'il n'y a point de statut qui ne soit pas tout à la fois et personnel et réel, ce qui serait absurde et tendrait à établir une guerre ouverte entre les coutumes (lois). Que faut-il donc faire? Il faut s'attacher à l'objet principal, direct et immédiat de la loi et oublier les effets. Si l'objet principal, direct, immédiat de la loi est de régler l'état de la personne, le statut est personnel; les effets par rapport aux biens ne sont plus que les con-

(1) V. le n° 48, premier système, et le n° 49.

(2) V. v° *Autorisation maritale*, sect. 10, n° 2; v° *Puissance maritale*, sect. 7; v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5, n° 3.

séquences éloignées de la personnalité. Au contraire, si l'objet principal, direct, immédiat de la loi est de régler la qualité, la nature des biens, la manière d'en disposer, le statut est réel ; les effets par rapport aux personnes ne sont plus que des conséquences éloignées de la réalité. »

Dans les derniers temps encore, M. Laurent, tout en donnant d'intéressants détails sur les statuts personnels et réels de l'ancien droit, a suivi ces jurisconsultes et n'a pas vu que l'art. 3, alinéa 2 du code civil, en statuant que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, a mis fin aux controverses de l'ancien droit en se ralliant au système le plus simple et le plus net. Il dit (1) «.... L'incertitude est tout aussi grande quand il s'agit d'appliquer les principes posés par l'art. 3. Ce sont des principes traditionnels ; le code les a empruntés à l'ancien droit... Au dix-huitième siècle, la distinction des statuts personnels et réels avait reçu tout son développement. Est-ce à dire qu'il y avait une doctrine arrêtée, certaine ? d'Aguesseau, l'illustre chancelier, formulait la distinction des statuts en ces termes : « Le véritable principe en cette ma-
« tière est qu'il faut distinguer si le statut a directement les
« biens pour objet, ou leur application à certaines personnes,
« ou leur conservation dans les familles, en sorte que ce ne
« soit pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits
« ou les dispositions, mais l'intérêt d'un autre, dont il s'agit
« d'assurer la propriété ou les droits réels qui ait donné
« lieu de faire la loi ; ou si, au contraire, toute l'attention de
« la loi s'est portée sur la personne pour décider en général,
« de son habilité ou de sa capacité générale et absolue,
« comme lorsqu'il s'agit de mineurs ou de majeurs, de père

---

(1) *Principes de droit civil*, tome 1, p. 118 et suiv.

« ou de fils légitime ou illégitime, d'habile ou inhabile à « contracter pour des causes personnelles. Dans le premier « cas le statut est réel; dans le second il est personnel. » Le principe paraît clair et simple. Cependant, dans l'ancien droit, les jurisconsultes ne s'accordaient que sur un point, la difficulté, disons mieux, l'impossibilité contre laquelle ils se heurtaient quand ils voulaient l'appliquer. Voet dit que les controverses sur la réalité et la personnalité des statuts sont presque insolubles (1). Le président Bouhier, esprit très net, déclare « qu'il n'y a pas de questions plus intriguées et plus épineuses (2). » L'embarras de Froland, qui a écrit d'excellents mémoires sur la matière est presque comique : « J'avouerai de bonne foi, dit-il, que je m'y suis trompé fort « souvent, malgré toute mon attention. On s'imagine être « fort habile et avoir découvert le mystère quand on sait que « le statut réel est celui qui regarde le fonds, que le statut « personnel est celui qui regarde la personne, et cependant « avec toutes ces définitions on est encore à l'alphabet et « l'on sait très peu de chose parce que tout le point de la « difficulté consiste à découvrir et à distinguer nettement « quand le statut regarde uniquement le fonds ou la per- « sonne. J'ai vu bien des fois nos plus excellents génies fort « embarrassés à faire ce discernement(3). » Froland n'exagère point. La science du droit ne compte pas de nom plus grand que celui de Charles Dumoulin. On le célébrait comme l'oracle du droit coutumier; lui, le premier avait posé un principe juridique qui servait à distinguer les statuts personnels et réels, en insistant sur l'objet principal qu'ils

---

(1) *Ad Pand.*, lib. 1, tit. IV, pars II, n° 1.

(2) *Observ. sur les coutumes du duché de Bourgogne*, chap. XXIII.

(3) *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, tome 1, p. 13 et suiv.

avaient en vue; eh bien, telle est l'insurmontable difficulté de cette matière qu'on l'accusait de s'être trompé dans l'application. Un jurisconsulte dont l'autorité est grande lui fit une rude guerre; là où Dumoulin voyait un statut personnel, d'Argentré apercevait le statut réel. Il va sans dire que la jurisprudence était divisée aussi bien que la doctrine (1). Le code a mis fin, en bien des matières, aux controverses et aux incertitudes de l'ancien droit. Il s'est borné, quant aux statuts, à reproduire la théorie traditionnelle. Il n'y a que cette différence que les questions qui s'agitaient autrefois entre les diverses coutumes, entre habitants du même pays, ne se présentent plus depuis l'abrogation des coutumes, qu'entre Français et étrangers. Mais les relations internationales, en prenant tous les jours plus d'extension, multiplient les difficultés. »

Sans doute le code, dans l'article 3, alinéa 2, a reproduit l'ancienne doctrine des statuts. Mais comme je l'ai dit précédemment (2), cette doctrine n'était pas uniforme; les appréciations étaient différentes. La question est de savoir à quelle doctrine, à quelle appréciation le code s'est arrêté. Les termes dont se sert l'art. 3, alinéa 2, nous le font connaître. Il s'est rallié au système des jurisconsultes qui, à l'exemple de d'Argentré et de Burgundus, ne s'attachaient, dès qu'il s'agissait d'immeubles, qu'aux immeubles mêmes et voulaient, d'une manière générale et absolue, qu'ils fussent régis par la loi de leur situation. Ici, comme en d'autres matières, le code a mis fin aux controverses de l'ancien droit. Dans notre pays, ces controverses n'offrent plus d'intérêt qu'au point de vue de l'histoire du droit et ne sont plus d'aucune utilité pratique. Elles ne doivent plus être invoquées, dans un ouvrage qui

---

(1) Froland. *Mémoires*, tome 1, p. 82 et suiv., 26 et suiv.
(2) V. les nos 48, 49.

traite du droit actuel, à l'effet de résoudre les questions qui se présentent sous ce droit. Pour les résoudre, ce qu'on a de mieux à faire, c'est de recourir exclusivement aux auteurs dont le système a été reproduit par le code, c'est-à-dire à d'Argentré et surtout à Burgundus qui n'a jamais dévié du principe absolu qu'il prenait pour point de départ, pour trancher différentes espèces d'un grand intérêt et qui peuvent se présenter encore de nos jours.

51. La jurisprudence est divisée. Il y a des arrêts qui interprètent l'art. 3, alinéa 2 rigoureusement et l'appliquent, alors même qu'il s'agit de la capacité des personnes, quand cette capacité a pour objet des immeubles; ou, ce qui revient au même, qui en fait d'immeubles, excluent toute influence de la loi étrangère. Dans ce sens on peut citer entre autres un arrêt de la cour de cassation de France du 14 mars 1837 (1), qui pose en principe que les demandes relatives à des immeubles situés en France doivent être jugées d'après la législation française seule, sans aucune influence des lois étrangères; et un arrêt de la cour de Paris du 15 mars 1831 (2), qui décide que lorsqu'un immeuble hypothéqué est situé en France, il y a lieu de juger, d'après la loi française, la capacité de la personne qui a consenti l'hypothèque. — D'autres arrêts, dont un de la cour de cassation de France du 27 février 1817 (3), se rangent à l'opinion de la plupart des auteurs modernes, s'attachent à la nature du statut et déclarent que le statut est personnel lorsqu'il règle directement et indéfiniment la capacité ou l'incapacité générale et absolue des personnes pour contracter; que le statut est réel au contraire lorsqu'il a principalement et directement

(1) S.-V. 1837, 1, 195.
(2) S.-V. 1833, 1, 663.
(3) S. 1817, 1, 122 et suiv.

les biens pour objet et surtout la conservation d'une espèce particulière de biens dans les familles.

Je ne puis admettre la distinction faite, par ces derniers arrêts, entre la capacité générale et la capacité spéciale des étrangers, parce qu'elle est contraire aux termes de l'art. 3, alinéa 2 du code civil, et qu'elle est de nature a induire en erreur et à causer préjudice aux personnes qui, ayant pleine confiance dans le texte de cet article, traitent avec des étrangers et s'imaginent traiter exclusivement d'après la loi française. Si la loi du pays où sont situés les immeubles, régit la capacité spéciale des étrangers par cela seul qu'il s'agit d'immeubles, il doit en être également ainsi de la capacité générale quand il s'agit de ces mêmes immeubles. Pour ceux-ci, le législateur s'est exclusivement placé au point de vue territorial et a exclu toute influence de la loi étrangère. Si l'influence de cette loi doit être écartée pour la capacité spéciale, elle doit l'être également pour la capacité générale. On peut se demander aussi comment on pourrait connaître exactement ce qui appartient à la capacité générale ou à la capacité spéciale d'un étranger. De plus, ceux qui sont en rapport avec des étrangers au sujet d'immeubles situés en France, doivent croire, en présence de l'art. 3, alinéa 2, qu'ils n'ont à consulter que la seule loi française. Il ne doit pas être permis à un étranger, en invoquant une capacité générale qui n'existerait point d'après la loi française, d'invalider, relativement à des immeubles, un acte qui serait régulier d'après cette loi, alors que l'art. 3, alinéa 2 ne fait aucune exception en faveur de la capacité des étrangers, et qu'il est de règle que cette capacité, en tant que régie par le droit général ou des gens, doit céder devant la loi spéciale française.

52. Le principe du code civil relatif aux immeubles ou aux droits immobiliers, tel que je viens de l'interpréter, ne peut donner lieu à des difficultés dans son application. Quelle

que soit l'espèce proposée où il est question d'un étranger, qu'il soit ou non domicilié en Belgique, qu'il s'agisse de sa capacité générale, ou de sa capacité spéciale, il n'y a qu'à se conformer à la loi belge.

53. J'ai cité au n° 28, 1°, plusieurs exemples où la capacité d'un étranger est régie par la loi belge par cela même qu'il s'agit d'immeubles. Je ne reviendrai pas sur ce que j'y ai dit. Je m'arrêterai seulement à quelques espèces qui ont été discutées par les auteurs.

54. M. Fœlix (1) pense que l'arrêt de la cour de Paris du 15 mars 1831, que j'ai cité au n° 18 et rappelé au n° 51, a violé le statut personnel de la personne dont il s'agissait au procès. Il s'agissait d'une espagnole qui, en France, s'était portée caution de son mari et avait, pour sûreté de la créance, consenti une hypothèque sur un immeuble qui lui appartenait en propre. Elle avait conclu à la nullité de ce cautionnement en se fondant sur le sénatus-consulte Velléien qui a conservé force de loi en Espagne. La cour de Paris écarta la demande en nullité notamment par le motif que l'immeuble hypothéqué étant situé en France, il fallait juger la capacité de la demanderesse et la validité de son obligation d'après la loi française. Sans doute la demande en nullité était fondée sur le statut personnel de la demanderesse. Sans doute la validité d'un hypothèque dépend de la validité de l'obligation principale. Mais la question était de savoir si, par cela même qu'il s'agissait d'un immeuble, d'un droit immobilier, il ne fallait pas se référer uniquement à la loi française et exclure toute influence de la loi étrangère ; et si, en d'autres termes, la capacité de la demanderesse et la validité de son obligation en tant que se liant à la constitution d'hypothèque, ne devaient pas être jugées au point de vue de la loi française.

---

(1) *Traité de droit international privé*, n° 93.

L'article 3, alinéa 2 du code civil, entendu dans le sens que je lui ai assigné ci-dessus, ne laissait pas de doute à cet égard. L'affirmative était d'autant plus certaine que l'un des jurisconsultes dont l'art. 3, alinéa 2 a suivi la doctrine, résoud de la même manière une question analogue. Burgundus (1) se demande quelle est la nature du statut d'après lequel la femme ne peut contracter sans l'autorisation de son mari, ni aliéner. Après avoir dit que la question était controversée et posé en principe que l'autorisation du mari pour habiliter la femme à contracter appartient à la capacité des personnes, il ajoute que, lorsqu'il s'agit à la fois de contrats et d'aliénations, le statut a un caractère mixte et que, pour les immeubles, il faut suivre la loi de la situation (2).

55. Le 26 mars 1847 (3), la cour de Gand statua sur l'espèce suivante : La baronne de P..., Belge d'origine s'était mariée à F. W... baron d'U... domicilié dans le grand duché de Bade. Elle fut interdite par décision du directeur Grand-ducal, et l'autorité supérieure de la tutelle accorda, sauf remploi, l'autorisation de vendre les immeubles appartenant à l'interdite, situés en France et en Belgique. Le tribunal d'Ypres, visant les art. 3,457 du code civil et l'art. 2 de la loi du 12 juin 1816, avait refusé l'autorisation de vendre par le motif qu'il n'y avait, ni utilité évidente, ni nécessité absolue de procéder à la vente dans l'intérêt de l'interdite...; que déjà le baron d'U... avait aliéné des immeubles propres de son épouse sans observer les formalités voulues, et que l'autorisation de vendre n'était sollicitée que pour acquitter des dettes personnelles du baron d'U... ; qu'au surplus les immeubles dont la vente était demandée, devaient être régis

---

(1) *Ad consuet. Flandr.*, tract. 1. n° 21.
(2) Pour l'hypothèque consentie en pays étranger, voir le n° 128.
(3) Pasicrisie, 1848, 2, 34 et suiv.

par la loi de notre pays. La cour réforma cette décision par le motif que « le droit que peut avoir un mineur ou un interdit de vendre ses immeubles forme un statut personnel qui n'est autre que la loi personnelle de la nation à laquelle il appartient et qui le suit partout où il se trouve ; que ce droit une fois reconnu dans la personne de l'interdite, la dame baronne d'U... ou de ceux qui la représentent, le juge *a quo* n'avait plus à s'occuper que du mode de vente des biens situés en Belgique, tel que ce mode est réglé par la loi du lieu de leur situation. » Ainsi, d'après la cour de Gand, un pouvoir supérieur de tutelle, à l'étranger, a autorité sur des immeubles situés en Belgique, c'est-à-dire sur le territoire belge et peut ordonner qu'ils seront ou qu'ils ne seront pas vendus; le juge belge doit se borner à enregistrer la décision de ce pouvoir, il ne peut s'occuper que du mode de vente des immeubles, c'est-à-dire d'une question de forme. Ici, nous sommes bien loin de l'arrêt de la cour de cassation de France du 14 mars 1837 dont j'ai parlé au n° 51, et qui décide que les demandes relatives aux immeubles situés en France doivent être jugées d'après la législation française, sans aucune influence de la loi étrangère. Si, comme le croit la cour de Gand, il s'agissait seulement de la capacité d'un étranger ou de son statut personnel et non pas de la décision d'une autorité étrangère, encore il faudrait suivre la loi belge alors qu'il est question en même temps d'immeubles (1). Mais il s'agissait aussi de la substitution d'un pouvoir étranger à la juridiction belge pour statuer sur l'aliénation d'immeubles belges et décider s'il y avait lieu ou non d'autoriser cette aliénation (2). C'était là une double immixtion d'une volonté étrangère dans une matière où le législateur a voulu que la loi belge seule

(1) V. le n° 40.
(2) Comp. les n°s 25 et 148.

fût consultée. Ici de nouveau on peut recourir à l'opinion de Burgundus(1). Cet auteur demande à quel juge il faut s'adresser pour ce qui concerne les biens d'un mineur. Il dit que les auteurs sont divisés, que les uns soutiennent qu'il faut s'adresser au juge du domicile, d'autres au juge de la situation, d'autres encore aux deux juges. Il résoud la question par une distinction: s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer des biens du mineur, il faut que la permission soit demandée au juge de la situation. « Persona naturæ ac conditioni rei se accomodat. Proinde, confitendum est si aliquid circa rem alterare minor velit, utputa alienandi vel hypothecandi facultatem exigere, ibi sane veniam impetrari debere ubi bona sunt sita. » S'il est question d'habiliter seulement le mineur à faire ou à parfaire certains actes, comme à administrer ses biens, à contracter des obligations, il faut qu'on s'adresse au juge du domicile qui a pleine juridiction sur les personnes. « Si venia ætatis in hoc dumtaxat impetretur, ut actus personales minor celebrare et peragere possit, veluti bonorum suorum administrationem consequi, contractus et obligationes inire, sane hoc casu postulari debebit a judice domicilii cui in personas plenum jus est attributum. »

56. Il y avait anciennement une vive controverse à propos de la question dont j'ai parlé au n° 48 : un étranger domicilié dans un pays où il n'est pas permis aux conjoints de s'avantager autrement que par don mutuel et en usufruit et non par testament, peut-il valablement disposer par testament, en faveur de sa femme, d'un immeuble situé en Belgique où des époux peuvent s'avantager par testament? La négative était soutenue par Merlin, De legitim., lib. 3, tit. 1, quæst. 19, n° 14; Coras, De arte juris, part. 3, cap. 13; Thesaurus, Quæst. for., l. 2, quæst. 4 n° 5; Rade-

(1) Tract. 1, n° 125.

lant, Decis. 126, n° 12; Carpan., Ad stat. Mediolan, cap. 295, n°s 16, 17, 18; Pif. Varior. resol., lib. 1, cap. 1, n° 17; Pingizer, Quæst. 29, n°s 49, 51, 52, 55; l'affirmative par d'Argentré, Ad cons. Brit., art. 218, glose 6, n° 29; Burgundus, Ad cons. Flandr. tract. 1, n°s 36 et 41; Mol., ad l. 1, C. de summ. Trin.; Dassel, Ad cons. Luneburg, cap. 8, n°s 20, 21, 22; Peck, De test. conj., lib. 4, cap. 28, n°s 6 et 7; Cuyck, Ad consil. Cravettæ, 884; Chœval, Quæst. 724; Bouvot, Quæst. not. in versic. *Institut. d'héritier*, quæst. 3; Christ. Ad leges Mechlin., tit. 17, art. 3, n° 4. Le motif sur lequel se basaient ces derniers auteurs était qu'il s'agissait d'immeubles et que, dans ce cas, il fallait exclusivement consulter la loi de la situation. Ils disaient que c'était une règle infaillible dans l'usage et dans la pratique journalière que, lorsqu'il est question de biens immeubles et que les biens sont situés en différents endroits, il faut considérer quelles sont les dispositions des lois où les biens sont situés, et qu'il n'y a que les lois seules de ces lieux qui puissent avoir autorité sur ces biens. C'est là précisément le système de l'art. 3, alinéa 2 du code civil. Aussi, cette dernière solution doit être admise.

57. Il faudrait décider autrement s'il s'agissait de l'hypothèse inverse, si, par exemple, des époux étrangers s'étaient fait, par contrat de mariage, une donation de biens à venir transmissible aux enfants en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. En admettant que, dans le pays de ces époux, cette dernière clause fût permise et pût porter sur les immeubles situés dans ce pays, il n'en serait pas de même pour les immeubles qui se trouvent en Belgique où, d'après les art. 3, 1093 du code civil, elle n'est point autorisée. Il est à noter cependant que si les époux avaient compris formellement, dans la donation transmissible aux enfants, même les immeubles situés en Belgique, ou s'ils avaient parlé de tous

leurs immeubles ou de leurs immeubles n'importe où ils seraient situés, les enfants pourraient exiger, dans leur pays, que l'époux superstite leur tînt compte de la valeur des immeubles dont ils n'auraient pas la propriété d'après la loi belge. Je reviendrai plus loin sur cette action en indemnité, en parlant des obligations (1).

58. Il est à noter que ce que je viens de dire n'a trait qu'à la capacité des étrangers par rapport à des immeubles, c'est-à-dire à la capacité de les transmettre, de les acquérir, de les posséder. C'est parce que cette capacité se rapporte à des immeubles, à leur transmission, leur acquisition, leur possession et qu'elle en est un élément, qu'elle dépend exclusivement de la loi territoriale (2).

Il n'en est pas de même, du moins en règle générale, de l'état des étrangers non domiciliés, qui reste complètement en dehors de l'influence de la loi belge et n'en reçoit pas de modifications (3). Ici il faut avant tout consulter l'état de l'étranger pour savoir quels articles de la loi belge il faut lui appliquer quant à sa capacité par rapport à des biens immeubles. Si, par exemple, un étranger ou une étrangère vend un immeuble situé en Belgique, la première question à examiner, est celle de l'état : l'étranger est-il maître ou non de ses droits ; est-il ou non marié ? Pour savoir s'il est maître de ses droits, s'il est marié, il faut s'en référer, en règle générale, à la loi étrangère ; cette question résolue, et étant établi, je suppose, que l'étranger est interdit et que l'étrangère est mariée, il faudra que le premier se conforme à la loi belge sur l'incapacité des interdits, et la seconde à la même loi sur l'incapacité de la femme mariée et qu'ils suivent

---

(1) V. le n° 125.
(2) V. le n° 49.
(3) V. le n° 28, 3°.

respectivement les règles tracées par le code civil relativement à l'aliénation d'immeubles appartenant à un interdit et à une femme mariée.

Il n'en est pas de même non plus quand il s'agit, non-seulement d'immeubles mais encore d'une question de droit préalable, celle de savoir si tel droit immobilier appartient ou n'appartient pas à un étranger. Dans ce cas cette question doit être décidée avant qu'on en vienne à l'application de l'art. 3, alinéa 2 du code civil. S'il s'agissait, par exemple, d'un usufruit légal réclamé par un père étranger sur des immeubles de son enfant situés en Belgique (art. 384 et suiv. c. c.), on devrait d'abord examiner si un pareil droit appartient à ce père, soit parce qu'il habite la Belgique et qu'y étant domicilié il est régi, d'après le droit des gens, par la loi du pays où il a son domicile[1]; soit parce que n'étant pas domicilié en Belgique il peut invoquer des traités qui lui confèrent un pareil droit d'après l'art. 11 du code civil. Ce n'est qu'après que cette question préalable aurait été vidée, que l'art. 3, alinéa 2 du code civil pourrait recevoir application. Un raisonnement semblable devait être appliqué avant la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 (art. 470, art. 2 additionnel des dispositions transitoires), à l'hypothèque légale d'un mineur étranger sur les biens de son tuteur situés en Belgique. Avant la loi belge du 27 avril 1865 sur les successions ouvertes en Belgique en faveur d'un étranger et sur les dispositions immobilières à titre gratuit faites en faveur d'un étranger, il fallait également examiner tout d'abord, et ici sans distinction de domicile, si l'étranger se trouvait dans les conditions requises par l'art. 11 du code civil et la loi belge du 20 mai 1837.

59. Les auteurs qui interprètent l'art. 3, alinéa 2 du code

---

(1) V. les nos 4, 7, 16, 17.

civil autrement que je l'ai interprété et qui pensent que cet article a suivi le système des jurisconsultes de la première catégorie dont j'ai parlé au n° 48, ont renouvelé, avec ce système, l'interminable discussion sur les statuts personnels et réels, et, comme ces jurisconsultes, ne sont point parvenus à s'entendre dans l'interprétation des dispositions de la loi où il s'agit en même temps de la capacité des personnes et de biens.

60. M. Marcadé (1) pense qu'il faut voir un statut réel dans l'art. 908 du code civil qui porte que les enfants naturels ne peuvent, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des *Successions*. Il dit : « Dans cet article, le législateur, après avoir fixé dans l'art. 757 la fraction de biens que l'enfant naturel pourra réclamer dans la succession du père qui l'a reconnu, défend rigoureusement de faire jamais arriver à cet enfant, ni par donation, ni par testament, une portion plus forte que celle indiquée; en sorte que, souvent le père ne pourra pas même donner à son enfant naturel ce qu'il donnerait très valablement à un étranger. — On pourrait tout d'abord être porté à croire que cet art. 908 est un statut personnel. On dirait : l'art. 908 n'a pas pour but d'assurer aux héritiers légitimes la transmission de la portion de biens qu'il défend de donner à l'enfant naturel, puisqu'il permet de donner cette même portion à toute autre personne. Ce que le législateur a principalement en vue dans cet article, c'est l'enfant naturel lui-même puisque lui seul au monde est déclaré incapable de recevoir cette fraction, sans doute à cause de sa qualité de bâtard, qui le fait regarder d'un œil défavorable. De la transmission du bien, du point de savoir à qui il passera, la loi

(1) *Éléments de droit civil français*, tome 1, sur l'art. 3, n° IV.

ne s'en inquiète guère; puisqu'elle permet de le donner à qui l'on voudra, à l'exception de l'enfant naturel seulement. Celui-ci est donc le seul objet que le législateur envisage ; et l'unique but de l'art. 908 est d'établir une incapacité en sa personne, à cause de sa bâtardise. Cet article est donc un statut personnel. — Si spécieux que soit cet argument, ce serait cependant mal saisir la pensée du législateur que d'en adopter la conclusion. — Quand le législateur, après avoir fixé les proportions dans lesquelles il veut faire passer les biens d'un défunt à tels héritiers légitimes ou aux enfants naturels, porte une prohibition sévère de faire arriver à ces derniers une fraction plus grande que celle limitée par lui, quel est son but définitif? C'est uniquement de confirmer, quant à ces enfants naturels et de rendre, vis-à-vis d'eux, stable et indépendant de la volonté de l'homme, le système de succession par lui adopté. Son idée *principale* est si peu d'établir une incapacité en la personne de l'enfant naturel, que celui-ci, quand il ne se rencontrera plus avec des parents légitimes, aura la totalité des biens d'après l'art. 758 ; l'incapacité écrite contre lui n'est donc que momentanée et relative, elle n'existe qu'en tant qu'il y aura des parents légitimes ; elle est donc là non comme but définitif et dernier de cet article 908, mais comme moyen de conserver le bien dans la famille légitime. Que si l'on a sévèrement défendu vis-à-vis de cet enfant ce qu'on laissait cependant facultatif vis-à-vis de tous autres individus, c'est uniquement parce que le législateur a bien senti qu'une donation faite en dehors des règles de la succession légitime était beaucoup plus à craindre et tendait à se réaliser bien plus fréquemment au profit d'un enfant naturel qu'au profit d'un étranger : *lex arctius prohibet quod facilius fieri putat*. L'art. 908 n'est donc vraiment qu'un moyen de confirmer le système des successions, c'est le complément nécessaire d'une partie

de ce système ; il est là pour corroborer l'art. 757. C'est donc un statut réel. »

M. Demolombe (1) est du même avis. Il dit : « Je pense aussi qu'il faut considérer comme réelle la loi qui détermine la part de l'enfant naturel reconnu, dans la succession de ses père et mère ; c'est encore et toujours la même question : que deviendront ces biens-là, en tout ou en partie ? à qui seront-ils attribués ? — On pourrait objecter : 1° que l'art. 908 porte que les enfants naturels ne pourront rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*, et que cet article est placé dans un chapitre intitulé : *De la capacité de disposer ou de recevoir ;* 2° qu'en effet la restriction paraît bien motivée dans ce cas par la défaveur toute personnelle de l'individu. — Mais ces objections ne sont que spécieuses, et il ne faut pas attacher, à la place que l'art. 908 occupe dans le code civil, une importance qui blesserait tous les principes. Quel est ici le but essentiel et final de la loi ? Est-ce d'affecter, d'altérer la capacité générale du père ou de la mère naturels ? Est-ce de les empêcher absolument de disposer au profit de leur enfant, ou d'empêcher absolument l'enfant de recevoir leurs libéralités ? Mais ici encore je dirai que si tel était le but direct et final de la loi, elle aurait apparemment bien voulu l'atteindre et aurait bien su trouver le moyen. Eh bien ? Précisément, personne ne peut dire, au moment ou le père naturel dispose au profit de son enfant, personne à ce moment là ne peut dire que la disposition est nulle. Le sort de cette disposition au contraire est subordonnée au nombre et à la qualité des héritiers qui existeront lors de l'ouverture de la succession ; et alors la libéralité s'exécutera peut-être pour partie, peut-être même

(1) *Cours de code civil*, tome 1, n° 81.

pour le tout, fût-elle universelle (art. 757, 758). Qu'est-ce donc dès lors autre chose qu'une question d'exécution, c'est-à-dire de règlement, de distribution de biens *ab intestat;* la loi, par des raisons de convenance et d'honnêteté publique, ne voulant pas qu'une trop forte part héréditaire passe à l'enfant naturel en concours avec tels ou tels parents du défunt. »

M. Laurent(1) n'admet pas l'interprétation de ces auteurs et dit : « Aux termes de l'art. 908, l'enfant naturel ne peut recevoir, par donation entre-vifs ou par testament au delà de ce qui lui est accordé au titre des successions. Voilà encore un statut réel d'après la plupart des auteurs. Il ne frappe pas l'enfant naturel d'une véritable incapacité, dit-on. En effet, dès qu'il n'est plus en concours avec des parents légitimes, son père peut lui donner tous ses biens. Quel est donc le but du législateur? C'est de confirmer la loi sur les successions; il craint que le père soit trop porté à dépouiller ses parents légitimes au profit de ses enfants naturels; donc il veut conserver les biens dans la famille légitime. Cette question est douteuse; même au point de vue des principes traditionnels sur les statuts on peut dire : Non, le but de la loi n'est pas de conserver les biens aux parents légitimes, car dès que ceux-ci ne sont pas réservataires, le défunt peut tout donner, sauf à l'enfant naturel; il y a donc ici une véritable incapacité, partant un statut personnel. Si l'on scrute les motifs de la loi, la chose, nous semble-t-il, sera évidente. L'enfant naturel est en concours avec des parents légitimes, pourquoi la loi limite-t-elle la portion de biens qu'il peut recueillir? Pour honorer la parenté légitime et par suite le mariage; pour réprouver le concubinage et écarter les enfants auxquels il donne le jour. C'est donc bien un motif d'état qui a déter-

(1) *Principes de droit civil*, tome 1, n° 111.

miné le législateur. Voilà pourquoi, quand il n'y a point de parents légitimes, l'enfant naturel peut tout recevoir; c'est qu'alors l'intérêt du mariage est hors de cause; il n'y a plus le scandale qu'il y aurait si des parents naturels étaient préférés à des parents légitimes. Ainsi, que la loi déclare l'enfant naturel capable de recevoir ou incapable, c'est toujours l'honneur dû au mariage qui dicte ses dispositions. Et l'on veut que cette loi soit réelle, qu'elle n'ait en vue que les biens? »

61. M. Laurent[1] examine encore quel est le caractère de différentes autres lois, et entre autres de celles qui défendent à la femme de s'obliger pour son mari et aux époux de s'avantager mutuellement en certains cas. Voici comment il s'exprime au sujet de ces lois : — « Il y a des lois et des coutumes qui défendent à la femme de s'obliger pour son mari. La cour de cassation a vu dans cette prohibition un statut réel et elle a raison en ce sens que la loi veut empêcher que la femme ne se dépouille elle et ses enfants dans l'intérêt de son mari; elle a donc pour but la conservation de ses biens. Mais l'arrêt même qui le décide ainsi nous donne un motif de douter, au point de vue des vrais principes. Il ajoute que ce statut a le caractère d'une convention tacite sous la foi de laquelle le mariage a été contracté[2]. Si c'est une convention, ne faut-il pas, avant tout, consulter l'intention des parties contractantes? Et cette intention peut-elle dépendre de la situation des biens? Les époux ont-ils une autre intention pour les biens situés en France que pour les biens situés en Angleterre? Si c'est une convention, les effets qu'elle doit produire se règlent, non d'après la loi du lieu où les biens sont situés, mais d'après le statut personnel ou d'après le

(1) Tome 1, nos 112, 113.
(2) Cass. Fr., 25 mars 1840 (Dalloz, *Rép.*, vo *Lois*, no 411).

statut du domicile, si le domicile diffère de la nationalité. La personnalité du statut est certaine si l'on considère les motifs qui ont fait établir la prohibition. Sans doute, la loi veut empêcher que la femme ne se dépouille elle et ses enfants; est-ce à dire qu'elle ait principalement en vue les biens de la femme? Si tel avait été le but du législateur il aurait dû la déclarer absolument incapable, mais alors aussi la personnalité du statut eût été incontestable. Si la loi défend à la femme de s'obliger pour son mari tout en lui permettant de s'obliger pour des tiers, c'est qu'elle suppose que la femme n'est pas libre, quand il s'agit de son mari, de refuser son consentement. C'est donc un élément essentiel de la capacité, le consentement qui manque ou qui est altéré; n'est-ce pas là un statut essentiellement personnel? » — « La prohibition faite aux époux de s'avantager mutuellement, en certains cas, est un statut réel. Et en effet, elle a principalement pour but d'empêcher les époux de se dépouiller l'un l'autre, et par suite elle tend à conserver les biens de chacun d'eux à leurs héritiers. Les anciens parlements l'ont décidé ainsi, et l'on peut voir dans Boullenois les témoignages de nos plus grands jurisconsultes qui partagent cette opinion. Dumoulin et d'Argentré, en désaccord sur tout, sont ici du même avis. Au point de vue de la doctrine traditionnelle, la question n'en est donc pas une[1]. Mais si on laisse là la tradition pour consulter la raison, des doutes sérieux s'élèvent contre la réalité de ce statut. La loi a pour but, dit-on, de conserver les biens aux époux; et cependant elle leur permet de les donner à qui ils veulent! Il y a donc là une prohibition qui ressemble singulièrement à une incapacité. N'est-elle pas fondée sur des considérations tirées du mariage? Le législateur n'a-t-il pas

---

(1) Cass. Fr., 4 mars 1857 (D. p. 1857, 1, 102).

craint l'influence excessive d'un conjoint sur l'autre? N'en résulte-t-il pas une violence morale, une espèce de vice de consentement? Et tout ce qui tient au consentement n'est-il pas personnel par essence? »

62. Des discussions pareilles à celles qui précédent se comprenaient sous l'ancien droit, où il n'y avait pas de disposition de loi comme celle de l'art. 3, alinéa 2 du code civil, et où toute l'attention des auteurs était concentrée sur le caractère de la loi, sur le statut personnel ou réel. Elles sont devenues inutiles en présence de cette disposition du code civil. A quoi bon discuter encore sur le point de savoir si telle ou telle loi constitue un statut personnel ou réel et se lancer dans des controverses sans fin, alors que l'art. 3, alinéa 2 s'attache, non pas à la nature de la loi, à ce qu'on appelait anciennement le statut réel, mais exclusivement à l'objet de la loi ou plutôt aux immeubles, et déclare, en termes généraux, que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Laissons donc là la matière inextricable des statuts. Elle avait sa raison d'être dans l'ancien droit. Elle n'a plus d'utilité sous le droit actuel en ce qui regarde les immeubles. Loin de pouvoir élucider les questions qui se lient à l'art. 3, alinéa 2, elle ne peut qu'induire en erreur en faisant croire que le code civil a suivi l'opinion qui dominait dans l'ancien droit et qu'il a laissé le champ libre à la controverse, tandis qu'il a clos ce champ en se tenant à l'opinion des jurisconsultes qui, de même que d'Argentré et Burgundus, lorsqu'il s'agissait d'immeubles, ne considéraient que les immeubles, encore qu'il fût également question de la capacité des personnes. Sous le code civil, il faut procéder en matière d'immeubles comme on procède en matière de meubles, c'est-à-dire ne point recourir à la théorie des statuts. La règle dont j'ai parlé, au n° 42, en parlant des meubles, n'a pas besoin, pour être com-

prise et appliquée, d'être rattachée à cette théorie. Au reste les anciens jurisconsultes n'étaient pas dans l'habitude de faire intervenir, à propos de meubles, les controverses sur les statuts personnels et réels. Ils se bornaient à dire : « Mobilia personam sequuntur », c'est-à-dire : les meubles suivent la personne. Il considéraient les meubles abstraction faite des lois qui en traitaient, et sous le rapport de leur dépendance à l'égard des personnes ; tout comme l'art. 3, alinéa 2 du code civil considère les immeubles abstraction faite des lois qui en traitent, et sous le rapport de leur dépendance à l'égard du territoire dont ils font partie.

62. Je crois utile de résumer ici les notions générales du droit actuel, c'est-à-dire du droit des gens mis en rapport avec le code civil, sur la matière qualifiée anciennement de statuts personnels et réels. Ces notions sont les suivantes :

La loi d'un pays s'étend, en règle générale, à la personne des étrangers ainsi qu'aux biens qu'ils possédent dans le pays.

Cette règle reçoit exception en ce qui regarde l'état, la condition, la capacité des personnes domiciliées à l'étranger, pour lesquels on suit la loi du domicile. Il en est de même des meubles en tant que dépendant de ces personnes ; ils sont également soumis à la loi du domicile desdites personnes.

Les immeubles sont régis par la loi du pays où ils se trouvent, c'est-à-dire en Belgique par la loi belge. Cette loi régit les actions et les droits immobiliers, tout ce qui se rapporte à leur réglement, à la détermination de leur nature, à leur transmission, à leur acquisition, à leur possession, et par conséquent à la faculté ou à la capacité de les transmettre, de les acquérir et de les posséder.

Au fond, ces différentes règles se réduisent à une seule : les personnes et les choses sont régies par la loi du pays où ils ont ou sont réputées avoir une assiette fixe. En réalité, le domicile est pour les personnes et les meubles ce que la

situation est pour les immeubles. C'est le lieu où, en droit, les individus et les meubles sont fixés, où juridiquement ils se trouvent ou sont censés se trouver.

Je démontrerai plus loin (1), qu'une règle analogue s'applique aux actes ou aux faits, en ce sens qu'ils dépendent de la loi du lieu où ils s'accomplissent ou auquel ils se rapportent. En dernière analyse, ces règles s'imposent d'elles-mêmes par leur clarté, leur logique, leur caractère juridique, leur équité. On ne comprend pas qu'on les combatte et qu'on les méconnaisse. Et cependant elles aussi on fait l'objet de la critique.

64. M. Laurent (2) a consacré un paragraphe spécial à la critique de la doctrine des statuts. Cette critique débute en prenant à partie, non pas le système du code qui est celui des anciens jurisconsultes tels que d'Argentré et Burgundus, mais le système qui n'est pas celui du code et qui était anciennement suivi par les jurisconsultes de la première catégorie dont j'ai parlé au n° 48. Bien que, sous ce rapport, elle ne présente qu'un intérêt purement historique, elle est cependant utile à consulter parce qu'elle fait voir où conduit le système qui s'attachait à la nature du statut et qui, pour savoir si le statut affectait principalement les personnes ou les choses, avait égard à l'esprit de la loi. En suivant cette théorie, et en s'attachant comme elle à la nature de la loi et à son esprit, M. Laurent en vient à nier la distinction des statuts personnels et réels et à n'admettre que des statuts personnels, même pour les lois qu'on a toujours considérées comme réelles, celles qui ont pour objet la division des biens en meubles et immeubles, celles qui règlent la transmission de la propriété y compris l'usucapion. Pour ce qui est

(1) N°s 82 et suiv., 111 et suiv.
(2) *Principes de droit civil*, tome 1, p. 191 et suiv.

de ce dernier mode d'acquérir la propriété, M. Laurent ajoute : « On nous objectera que l'usucapion est réglée par la loi du pays où les biens sont situés, que cela est admis par tout le monde, que c'est donc là une loi réelle par essence. Il est certain que la volonté des parties ne peut pas faire qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas usucapion ; il est tout aussi certain que l'usucapion est régie par la loi du pays où elle s'accomplit. *Mais faut-il pour le décider ainsi recourir à la doctrine traditionnelle des statuts.* » Il est vrai que, pour décider que l'usucapion est régie par la loi du pays où elle s'accomplit, il ne faut pas recourir à la doctrine traditionnelle des statuts. Mais cela est vrai également, comme je l'ai dit aux n°s 62 et 63, pour les autres questions qui peuvent se présenter. Pour les décider, il ne faut plus et on ne peut même plus s'adresser à la théorie que M. Laurent nomme traditionnelle, par la raison que cette théorie n'est autre que celle des jurisconsultes dont j'ai parlé en premier lieu au n° 48 et que le code n'a pas suivie.

M. Laurent recherche ensuite quel est l'élément de vérité que renferme la doctrine des statuts, et pose en principe, avec les philosophes éclectiques(1), que l'erreur absolue est une chimère aussi bien que la vérité absolue, que nous avançons sans cesse dans la voie de la vérité, à condition de répudier les erreurs qui s'y mêlent et qui les altèrent ; cet élément de vérité consiste en ce que la réalité des statuts repose sur la souveraineté. — Il est incontestable que la réalité des statuts repose sur la souveraineté ou plutôt sur la souveraineté territoriale. Mais il est à noter que cela s'applique à tout statut, c'est-à-dire à toute loi qu'elle

(1) Le chef de l'école éclectique, M. Victor Cousin disait : « Toute erreur renferme une vérité dont le seul défaut est d'être incomplète ; la vérité est mêlée d'erreur. »

soit réelle ou personnelle. Ainsi, la loi qui veut que l'état et la capacité d'un Français soient régis par la loi française, même quand il réside à l'étranger, repose également sur la loi territoriale ; car, au point de vue du droit, un Français est censé se trouver à son domicile et reste par conséquent toujours soumis à la loi de son domicile, quand même il est temporairement à l'étranger. Seulement, comme en pays étranger, on pourrait l'obliger à se soumettre à la loi de ce pays pendant le séjour qu'il y fait, il a fallu que l'usage des peuples, ou, ce qui revient au même, que le droit des gens établit, *ob reciprocam utilitatem, ex comitate,* que pendant ce séjour, il continuerait à être soumis, pour sa personne, aux lois du lieu où il a son principal établissement, que son état, sa condition, sa capacité seraient régis par la loi de son domicile. On retrouve donc le principe territorial dans la loi personnelle comme dans la loi réelle. Toutes les deux ont en vue un lieu déterminé où sont censés être, ou bien où sont les personnes et les choses. C'est ce que M. Laurent a perdu de vue dans le passage qui suit. En parlant de la loi personnelle qui, d'après lui dépend, non pas du domicile actuel, mais du lieu d'origine ou de la nationalité[1], il s'étonne qu'on n'ait pas appliqué et qu'on n'applique pas à une personne, même à l'étranger, la loi de son lieu d'origine aussi bien pour les choses, y compris les immeubles, que pour l'état et la condition de cette personne. Son raisonnement est celui-ci : puisqu'à l'étranger il est dérogé au principe de la souveraineté pour les personnes, pourquoi n'y déroge-t-on pas également pour les choses. « Est-ce que, par hasard, dit-il, les choses auraient plus de prix aux yeux du législateur que les personnes? Non certes, la souveraineté

---

(1) V. les Nos 15 et 16.

s'adresse directement aux hommes; elle ne s'occupe des choses qu'en tant qu'elles intéressent les hommes. La personne est le principal, les biens sont l'accessoire. Eh bien, si la loi étrangère régit les étrangers quant à leur personne sans que la souveraineté en souffre, pourquoi ne régirait-elle pas aussi leurs biens? Déjà on l'admet pour les biens mobiliers quoique les meubles soient sous la main et la puissance du législateur aussi bien que les immeubles. La souveraineté serait brisée quand une valeur immobilière de mille francs est régie par la loi étrangère, et elle n'est pas brisée quand cette même loi régit une valeur mobilière de cent mille francs! Logiquement il faut admettre un seul et même principe pour les meubles et les immeubles, pour les personnes et pour les biens. » Ce raisonnement est certainement logique et il faudrait l'admettre s'il était vrai, comme le pense M. Laurent, que l'état et la condition d'une personne dépendent de la loi de son lieu d'origine, de sa loi nationale. En effet, on ne voit pas pourquoi on ne permettrait pas, du moins en principe, que la loi nationale soit appliquée, en pays étranger, aussi bien aux choses en général qu'à la personne de l'étranger, puisque les choses, les immeubles aussi bien que les meubles, sont l'accessoire de la personne. Mais le point de départ du raisonnement de M. Laurent est erroné. Il n'est pas exact que, d'après le droit ancien et moderne, l'état et la condition d'une personne dépendent de la nationalité. Ils dépendent, non de la loi nationale, mais, ce qui est bien différent, de la loi du domicile, c'est-à-dire de la loi territoriale. S'il en est ainsi, si l'état et la condition des personnes et même les meubles, considérés comme accessoire des personnes, sont régis par la loi territoriale, par la loi du lieu où ils sont censés se trouver, pourquoi en serait-il autrement des immeubles? Pourquoi le soumettrait-on à une loi autre que celle du

lieu où ils se trouvent? En bonne logique, les immeubles doivent être régis par la loi du lieu où ils sont, de même que les personnes et les meubles sont régis par la loi du lieu où ils sont censés être. Ce n'est donc pas la doctrine des statuts, surtout celle qui a passé dans le droit actuel, qui peut faire l'objet de la critique et qui renferme des erreurs, mais uniquement la doctrine de M. Laurent lui-même.

65. Après cette digression qui m'a paru nécessaire pour faire connaître complètement l'esprit de nos lois, spécialement de l'art. 3, alinéa 2 du code civil, je reviens à des cas d'application de cet article.

Il faut s'en tenir à cet article, c'est-à-dire à la loi belge, pour ce qui est réglé par le livre II et le livre III du code civil, par rapport aux biens immeubles, aux différentes modifications de la propriété immobilière et aux différentes manières dont on acquiert la propriété immobilière en Belgique, spécialement par rapport :

Aux immeubles par leur nature, par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent;

Aux biens immeubles dans leur relation avec ceux qui les possèdent;

A la définition de la propriété immobilière;

Au droit d'accession sur ce qui est produit par la chose immobilière;

Au droit d'alluvion sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose immobilière;

A l'usufruit, à l'usage des choses immobilières ainsi qu'à l'habitation;

Aux servitudes ou services fonciers;

Aux successions immobilières, aux donations et aux testaments portant sur des immeubles;

Aux contrats ou obligations conventionnelles portant sur des immeubles;

Aux quasi-contrats, délits et quasi-délits qui ont trait à des immeubles ;

Au contrat de mariage en ce qui regarde les immeubles ;

Aux priviléges sur les immeubles et aux hypothèques :

A la possession et à la prescription des immeubles ;

Sauf bien entendu ce qui regarde la forme des actes qui est régie, comme nous le verrons plus loin[1], par la loi du lieu où lesdits actes interviennent.

66. Il faut s'en tenir encore, à l'art. 3, alinéa 2 du code civil, pour ce qui regarde non-seulement la procédure, mais encore le fond des procès qui portent sur des immeubles situés en Belgique (litis ordinatoria et decisoria)[2].

67. Il est généralement admis que les dispositions du livre II du code civil sont des statuts réels ou des dispositions placées en dehors de l'influence des lois étrangères. Il en est de même des successions immobilières. En France et en Belgique, on n'a jamais attaché de l'importance au principe d'après lequel les successions qui comprennent des immeubles, sont des universalités de droit ou des êtres de raison qui continuent les défunts, et comme tels ont leur siège juridique au domicile des défunts[3]. En Allemagne au contraire, on admet généralement que les successions forment, même en ce qui regarde les immeubles, un tout indivisible, soumis à la loi du domicile des défunts[4]. Cette opinion est incontestablement très juridique et peut-être la meilleure. Mais elle est repoussée par l'art. 3, alinéa 2 du code civil, tel que je l'ai interprété précédemment[5]. Cet article exige que les immeubles belges soient exclusivement

---

(1) V. les nos 83 et suiv.
(2) V. les nos 91 et suiv. et 147, 148.
(3) Laurent, *Principes de droit civil*, Tome I, nos 108 et suiv.
(4) Savigny, *Traité de droit romain*, Tome VIII, § 375 et 376.
(5) Nos 49 et suiv.

soumis à la loi belge et repousse toute influence des lois étrangères. Or, au moyen de la théorie qui ne voit dans les successions que des universalités et non pas des choses déterminées, c'est-à-dire au moyen d'une abstraction juridique, on parvient à éluder la loi et, contrairement à son texte formel, à soumettre des immeubles belges à des lois d'autres pays. Il est à noter d'ailleurs que l'art. 3, alinéa 2 du code civil est la reproduction littérale du système des anciens jurisconsultes de l'école de d'Argentré et de Burgundus, et que ceux-ci décidaient la question de la même manière. D'Argentré[1] disait : « Capiet igitur heres Britannus Britannica prædia Britannicorum jure et statutis, Francica Francorum, Anglica Anglorum jure, Florentina Florentino. » Burgundus[2] s'exprimait dans le même sens : « Bonorum duæ sunt species, alia enim mobilia sunt, alia immobilia, illa a persona, hæc a situ cujusque provinciæ legem accipiunt. Cœterum cum hereditas sit juris, et universa defuncti bona, hoc est mobilia ac immobilia complectatur, consequens videtur ejusmodi statutum pro mixto habendum esse. Proinde in quantum est reale et immobilia dirigit, fines territorii non egreditur. Si quidem immobilia alienis territoriis subjecta, alia atque alia censetur hereditas, non aliter quam si per fictionem unius hominis diversa sint patrimonia. »

68. Pour les contrats ou les obligations conventionnelles portant sur des immeubles, les contrats de mariage et les autres contrats dont traite le code civil, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits qui ont trait à des immeubles, les priviléges sur les immeubles et les hypothèques, les testaments, les formes de la procédure et le fond des procès qui portent sur des immeubles situés en Belgique, je me borne à renvoyer

---

(1) *Ad consuet. Britan.*, art. 218, gl : 6.
(2) *Ad consuet. Flandr.*, tract. I, n° 35.

aux nos 112 et suiv., 128, 131, 134, 91 et suiv., 147, 148. Quant à la possession et à la prescription acquisitive des immeubles, et à la prescription extinctive des actions réelles, il est reconnu par les auteurs qu'elles dépendent de la loi du lieu de la situation des immeubles (1). De nos jours on ne conteste plus aux étrangers la faculté de prescrire (2).

69. Je crois utile d'examiner ici, en ce qui regarde les successions (3), la loi belge du 27 avril 1865. Elle porte :

Art. 1. La loi du 20 mai 1837 relative à la réciprocité internationale en matière de successions et de donations est abrogée. — Art. 2. Les art. 726 et 912 du code civil sont remplacés par les dispositions suivantes : — Art. 3. Les étrangers ont le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Belges dans toute l'étendue du royaume. — Art. 4. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et belges, ceux-ci prélèvent sur les biens situés en Belgique une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

Cette loi est à peu près la reproduction de la loi française du 14 juillet 1819 conçue comme suit :

Art. 1. Les art. 726 et 912 du code Napoléon sont abrogés. En conséquence les étrangers auront le droit de succéder,

---

(1) Dunod, *Prescription*, p. 114 ; Merlin, *Rép.* v° *Prescription*, sect. I, § 3, n° 7 ; Troplong, *Prescription*, n° 39 ; Duranton, n° 113 ; Foelix, n° 60. — Pour la prescription des actions personnelles qui naissent des obligations, v. le n° 113.

(2) Merlin, *Rép.* v° *Prescription*, sect. I, § 8 ; Delvincourt, tome, I, p. 175 ; Vazeille, tome I, nos 21 et 22 ; Troplong, *Prescription*, n° 33 ; Duranton, tome I, n° 159, et tome 21, n° 94 ; Valette sur Proudhon, tome I, p. 177 ; Demangeat, *Cond. civ. des étr.*, p. 330 ; Vattel, *Droit des gens*, liv. 2, chap. 2, n° 41.

(3) Pour les donations, v. les nos 83, 84, 127.

de disposer, de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume. — Art. 2. Dans les cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

70. La loi belge du 20 mai 1837 portait :

Art. 1. L'étranger est admis à succéder aux biens que son parent étranger ou belge possède dans le territoire du royaume dans les cas et de la manière dont un Belge succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger. — Les mêmes règles sont observées pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. — Art. 2. Cette réciprocité sera constatée soit par les traités conclus entre les deux pays, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence.

Cette loi reproduisait les dispositions des art. 726 et 912 du code civil, en complétant l'art. 912, en y comprenant la faculté de disposer et de recevoir, et en faisant dépendre la constatation de la réciprocité dont il était question dans l'art. 726, non-seulement de traités conclus mais encore de la production de lois ou actes propres à en établir l'existence.

La réciprocité dont il s'agissait dans cette loi, comme dans l'art. 726, était une réciprocité, non-seulement d'État à État, mais encore d'individu à individu ou de cohéritier à cohéritier (1).

---

(1) Cass. Fr., 24 août 1808 (S. 1809, 1, 332); id., 1er février 1813 (S. 1813, 1, 113); id., 9 février 1831 (S.-V. 1831, 1, 415); Merlin, *Rép.* v° *Succession*, sect. I, § 2, art. 2; Toullier, tome 2, n° 102; Duranton, tome 6, n° 82; Demangeat, *Cond. civ. des étr.*, p. 286; Demolombe, *Successions*, tome 1, n° 191.

L'exclusion du droit de succéder en Belgique au cas où le Belge n'était pas admis à succéder dans le pays de l'étranger, s'étendait aux meubles comme aux immeubles, bien que le défunt fût domicilié et que la succession se fût ouverte en pays étranger. La règle que les meubles sont régis par la loi du domicile était donc dans ce cas sans application (1).

71. Voici, suivant l'ordre alphabétique, les traités qui ont été conclus par la Belgique conformément aux art. 11, 726 du code civil et la loi du 20 mai 1837 :

Anhalt, 17 septembre 1841. — Anhalt-Coethen, 16 avril 1842. — Anhalt-Dessau, 18 février 1842. — Autriche, 9 juillet 1839.

Bavière, 15 décembre 1851. — Brême, 30 juillet 1851. — Bolivie, 12 février 1863. — Brunswick, 17 juillet 1841.

Chili, 15 janvier 1860.

Danemark, 26 janvier 1834, 28 décembre 1852. — Deux-Siciles, 6 octobre 1834.

Espagne, 1er mars 1839, 24 janvier 1871, art. 2(2). — États pontificaux, 8 août 1838.

Francfort, 13 avril 1840.

Guastalla (V. Parme). — Guatemala, 19 juillet 1843.

Hambourg, 25 juin 1841. — Hanovre, 15 janvier 1842. — Hesse (grand-duché), 15 avril 1840. — Hesse (prince électoral corégent), 29 avril 1846. — Holstein-Oldembourg, 23 décembre 1843. — Hesse (landgraviat), 20 février 1853.

---

(1) Cass. Fr., 9 février 1831 (S.-V. 1831, 1, 415). V. aussi le n° 75.

(2) Il est à remarquer que ce dernier traité a été fait, non sous la loi du 20 mai 1837, mais sous la loi du 27 avril 1865. Il déroge à cette loi en ce sens qu'il n'admet pas la restriction inscrite dans son art. 4. J'ajoute que ce traité a reçu l'approbation des chambres. Il en est de même, sous ce dernier rapport, d'autres traités que j'indique. J'assigne à ces traités la date à laquelle ils ont été approuvés par une loi spéciale.

— Honduras, 20 juillet 1860. — République Hawaiienne, 31 mars 1864.

Lichtenstein (principauté), 2 avril 1853. — Lippe (principauté), 1er avril 1853. — Liberia, 10 août 1859. — Lubeck, 2 décembre 1851. — Lucques, 31 octobre 1846.

Nassau, 22 mars 1862.

Oldenbourg (grand-duché), 23 décembre 1843.

Parme, Plaisance et Guastalla, 19 avril 1845. — Pérou, 20 janvier 1861. — Prusse, 17 décembre 1834.

Reuss (branche aînée), 20 février 1853. — Reuss (principauté), 1er avril 1853. — Russie, 14 février 1846.

Salvador, 17 décembre 1858. — Sardaigne, 15 décembre 1838. — Saxe, 12 novembre 1841. — Saxe-Altenbourg, 21 avril 1842. — Saxe-Cobourg, 27 mai 1838. — Saxe-Meiningen, 28 février 1842. — Saxe-Weimar, 19 mai 1841. — Schaumbourg-Lippe, 12 mars 1853. — Schwarzbourg-Rudolstadt, 25 juin 1853. — Schwarzbourg-Sonderhausen, 22 juillet 1854. — Suède et Norwège, 21 juillet 1838. — Suisse, 16 décembre 1838 et 6 juin 1863.

Urugay, 11 juillet 1858. — Venezuela, 13 septembre 1860.

Waldeck et Pyrmont, 7 juin 1853. — Wurtemberg, 7 mars 1846.

Dans ces traités il est important de distinguer ceux qui stipulent seulement l'abolition du droit d'aubaine, de détraction, de cens ou impôt d'émigration, et ceux qui stipulent la réciprocité selon les lois respectives de chaque pays. Les traités de la première catégorie, par cela même qu'ils n'assimilent pas les étrangers aux Belges, n'empêchent pas l'application de la restriction insérée dans l'art. 4 de la loi du 27 avril 1865, tandis que les traités de la deuxième catégorie, qui mettent, sans restriction, les étrangers sur le même

rang que les Belges, en empêchent l'application [1]. Il est de principe, en effet, que les stipulations formelles des traités valablement conclus, doivent sortir effet, indépendamment des dispositions contraires qui se trouveraient dans les lois civiles de l'une ou de l'autre des parties contractantes [2], et aussi longtemps que les traités ne sont pas rompus par la guerre ou qu'il ne sont pas dénoncés. Il a été même décidé [3] que les traités, qui établissent le droit de successibilité réciproque, ne sont pas anéantis de droit par la survenance de la guerre; que le droit de successibilité est seulement suspendu pendant la durée des hostilités, et que l'étranger, habile à succéder en France, peut, au retour de la paix, réclamer la succession qui lui est échue pendant la guerre.

Par application de ce qui précède, il faut décider, par exemple, que l'art. 4 de la loi du 27 avril 1865 ne peut être invoqué contre les Suédois et Norwégiens, et contre les Autrichiens. — L'art. 2 du traité du 21 juillet 1838 conclu sous l'empire de la loi du 20 mai 1837, entre la Belgique et la Suède et la Norwège porte : « Il sera permis, à tous les sujets de S. M. le roi des Belges, de disposer par testament, par donation ou autrement, de tous les biens meubles ou immeubles qu'ils posséderont dans le royaume de Suède et de Norwège, de quelque nature qu'ils soient, ainsi que d'acquérir soit par testament, par succession *ab intestat*, par donation ou autrement, des biens meubles ou immeubles de quelque nature qu'ils soient et situés dans le royaume uni de Suède et de Norwège. En réciprocité de ce

(1) Rossi, *Encyclop. du droit*, v° Aubain, n° 20; Favard, *Rép.*, v° Aubain, sect. I; cass. Fr., 28 décembre 1825 (S. 1826, 1, 281).

(2) J'entends parler ici des traités conclus par le roi conformément à l'art. 68 de la Constitution.

(3) Metz, 16 août 1817 (S. 1819, 2, 43); cass. Fr., 9 juin 1825 (S. 1826, 1, 402).

qui est stipulé en faveur des sujets belges, les sujets suédois et norwégiens jouiront des mêmes droits, priviléges et exemptions, sans aucune exception, dans toute l'étendue du royaume de Belgique, de sorte que tant les Belges que les Suédois et les Norwégiens seront traités dans les États respectifs de S. M. le roi des Belges et de S. M. le roi de Suède et de Norwège comme les nationaux eux-mêmes. » — Le traité du 9 juillet 1839, également conclu sous la loi du 20 mai 1837, entre la Belgique et l'Autriche, est conçu comme suit : « Art. 1. Les sujets de S. M. I. et R. A. sont admis à succéder en Belgique, soit *ab intestat*, soit par testament, conformément aux lois en vigueur dans ce royaume et à l'égal des propres sujets belges, et réciproquement les sujets de S. M. Belge sont admis à succéder dans les États de S. M. I. et R. A. avec les mêmes droits que les sujets autrichiens et conformément aux lois de l'Autriche. La même réciprocité entre les sujets respectifs et le même traitement en leur faveur, existent à l'égard des donations entre-vifs. — Art. 2. Il ne sera prélevé lors de l'exportation des biens, argent ou effets quelconques, hors des États qui composent la monarchie autrichienne, pour la Belgique, ou de la Belgique pour les États autrichiens, soit que cette exportation ait lieu à titre de succession, de legs, de dot, de donation ou autre quelconque, aucun droit de détraction (gabella hereditaria), ni impôt pour l'exportation ou émigration. Les biens et effets ainsi exportés ne seront assujettis à d'autres impositions ou taxes, au profit du fisc, et, quant aux successions provenant de militaires en Autriche, au profit de la caisse des invalides, qu'à celles qui, à raison du droit de succession, de vente ou de mutation de propriété quelconque, devront être acquittés par les sujets autrichiens eux-mêmes en Autriche, et par les sujets belges en Belgique, d'après les lois, règlements et ordonnances existant ou à émaner à l'avenir dans les États

respectifs. — Art. 3. Cette exemption s'entend non-seulement du droit de détraction et de l'impôt d'émigration susmentionné, à verser dans les caisses de l'État, mais aussi de ceux à verser dans les caisses des villes, bourgs, communes, juridictions patrimoniales ou corporations quelconques, à l'exception néanmoins du royaume de Hongrie et de Transylvanie, à l'égard desquels pays, vu la législation particulière qui y est en vigueur, la convention présente ne doit rien changer aux droits que des villes, des seigneuries, des corporations ou communes pourraient avoir légalement acquis à des perceptions à titre de détraction, lors de l'exportation des biens, argent ou effets soumis à leur juridiction. Réciproquement il sera prélevé sur les biens que des habitants des localités, où ce droit de détraction est maintenu, seront appelés à recueillir en Belgique, une part égale à la valeur du même droit de détraction. Cette part sera dévolue aux sujets belges ou à l'État, profession ou corporation appelés par les lois du pays, conjointement avec les habitants desdites localités ou immédiatement après eux à la possession des biens en question, et, à leur défaut, cette part à retenir appartiendra au bureau de bienfaisance de la commune où la succession est ouverte, et s'il ne s'agit pas de succession, au bureau de bienfaisance de la commune où les biens à recueillir sont situés. — Art. 4. Les règles fixées par les articles précédents en faveur des particuliers des deux États seront également observées à l'égard des établissements de bienfaisance et des corporations qui seraient appelés à acquérir des biens dans l'un ou l'autre pays par testament ou par donation entre-vifs, avec la réserve toutefois que les lois et ordonnances qui existent ou qui pourraient encore émaner dans les deux États, par suite du droit de suprême tutelle à exercer par les gouvernements sur les corporations ou établissements de cette nature, auront toujours leur plein

effet. — Art. 5. L'exemption des droits susdits dont il est parlé aux art. 2 et 3, a trait aux biens, argent et effets quelconques qui seraient exportés; mais les lois respectives dans les États de S. M. le roi des Belges d'une part, et d'autre part dans ceux de S. M. l'empereur d'Autriche, touchant la personne de l'individu qui émigre, ses devoirs personnels et particulièrement ceux qui concernent le service militaire, sont maintenues en pleine vigueur, nonobstant la présente convention. A l'égard du service militaire et des autres devoirs personnels de l'émigrant, aucun des deux gouvernements ne sera non plus restreint par la présente convention, relativement à la législation future sur ces objets. — Art. 6. La présente convention aura force et valeur à commencer de l'échange de ses ratifications qui aura lieu dans le terme de six semaines ou plutôt si faire se peut. »

72. En France, un avis du conseil d'État du 17 mai 1826 décide que, lorsque la succession d'un étranger, ouverte en France, est réclamée par un étranger en vertu de traités diplomatiques intervenus entre son pays et la France, les tribunaux n'excèdent pas leurs pouvoirs, soit en ordonnant la levée des scellés sur la demande d'un créancier français, soit en ordonnant d'autres mesures conservatoires ayant pour objet de mettre les prétendus héritiers à même d'exercer leurs droits, si d'ailleurs il n'existe devant eux aucune contestation relative à l'envoi en possession.

73. L'art. 4 de la loi du 27 avril 1865 soulève trois questions principales : 1° quand s'exerce le prélèvement dont parle cet article? 2° Comment et sur quels biens s'exerce-t-il? 3° Par qui peut-il être exercé?

74. 1° Quand s'exerce le prélèvement?

Il s'exerce quand il est question d'une succession composée de biens situés en Belgique et en pays étranger, à laquelle sont appelés des Belges et des étrangers, et quand

les Belges sont exclus, en tout ou en partie, des biens situés en pays étranger, en vertu des lois et coutumes locales, à quelque titre que ce soit, c'est-à-dire par suite d'un privilége ou en vertu du droit commun.

Les mots : *en vertu des lois et coutumes locales* s'opposent à ce qu'on étende cette disposition qui, notons-le est exceptionnelle et par conséquent de stricte interprétation, au cas où l'exclusion aurait lieu en vertu d'un testament, bien entendu si le testament ne porte pas atteinte à la réserve des héritiers belges ; car, dans ce dernier cas, bien que le testament soit d'accord avec la loi étrangère, il serait en désaccord avec la loi belge et priverait, *en vertu d'une loi étrangère*, des Belges, de la part à laquelle ils ont droit. C'est dans ce sens que s'est prononcé M. Tesch, ministre de la justice, à la séance de la chambre des représentants, le 7 février 1865[1]. Sur l'interpellation de M. Delcour qui posa la question suivante : « Si le défunt avait disposé, soit par donation entre-vifs, soit par testament, des biens situés à l'étranger, je demande si ces biens seront compris dans la masse à l'effet d'établir la part de l'héritier belge dans la succession et de fixer la valeur du prélèvement qu'il aura à faire, » M. Tesch répondit qu'il fallait résoudre la question par une distinction. S'il s'agissait d'un héritier à réserve, dans ce cas on devait tenir compte des biens dont le défunt avait disposé à l'étranger; sinon non, car l'héritier n'était pas privé d'une part que lui assurait la loi belge, cette loi ne lui assurant pas de réserve. En France, la question est controversée ; à l'appui de l'opinion de M. Tesch on peut citer un arrêt de la cour de Paris du 6 janvier 1862[2], et dans le sens contraire un arrêt de la même cour du 1er février 1836[3], ainsi

(1) *Annales parlementaires*, 1864-1865, p. 441, 447.
(2) D. p. 1862, 2, 73.
(3) Dalloz, *Rép.*, v° *Lois*, n° 422.

qu'un arrêt de la cour de cassation du 29 décembre 1856 (1).

Les mots : *en vertu des lois et coutumes locales* s'opposent aussi à ce qu'un Belge, qui est exclu d'une succession à l'étranger par suite de nullités ou de vices qui entachent des actes qu'il a produits à l'effet d'être admis au partage des biens à l'étranger, exerce, en Belgique, le droit de prélèvement accordé par l'art. 4 de la loi du 27 avril 1865. Dans ce cas en effet, il y a exclusion du partage à l'étranger, non pas en vertu des lois et coutumes locales, mais en vertu de nullités ou de vices d'actes (2).

75. 2° Comment et sur quels biens s'exerce le prélèvement ?

Et d'abord qu'est-ce que le prélèvement ? C'est le fait qui consiste à prélever. Prélever c'est prendre avant partage, c'est prendre sur une masse de biens, c'est se faire payer par cette masse considérée comme débitrice (3). Le prélèvement suppose la formation d'une masse de biens, et ce n'est que lorsque la masse est formée que le prélèvement peut être exercé.

D'après l'art. 4 de la loi du 27 avril 1865, le prélèvement s'exerce sur les biens situés en Belgique. Ce sont donc ces biens seuls qui doivent former la masse sur laquelle doit porter le prélèvement ; mais ce sont tous ces biens sans distinction de meubles ou d'immeubles (4). L'art. 4 est général et n'admet pas de distinction. Il a voulu rétablir quant aux héritiers belges l'égalité rompue par la loi étrangère. Qu'importe dès lors qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Dans les deux cas il déroge à une règle générale ; pour les immeubles, à la règle du droit civil sur l'égalité du partage ; pour

(1) D. p. 1856, 1, 471.

(2) Grenoble, 25 août 1848 (D. p., 1849, 2, 149) ; cass. Fr., 27 août 1850 (D. p. 1850, 1, 257).

(3) Denisart, v° *Partage*, n° 19 ; Pothier, *Traité de la communauté*, n°s 610, 702.

(4) C'est là une dérogation au principe général dont j'ai parlé au n° 43.

les meubles, à la règle du droit des gens *Mobilia personam sequuntur* (1).

M. Rom (2) pense que le Français exclu par les lois étrangères de tout droit aux biens étrangers aurait action contre ses cohéritiers étrangers dans le cas où les biens de France seraient insuffisants pour le remplir de ses droits. M. Dalloz (3) est d'un avis contraire, par le motif que le prélèvement est un droit de propriété limité à la chose qui en est l'objet et qu'il ne saurait se transformer en une créance dont l'héritier étranger serait personnellement tenu. M. Dalloz a raison; mais le motif sur lequel il s'appuie n'est pas exact. Le prélèvement n'est pas un droit de propriété, pas plus en matière de succession qu'en matière de communauté (4). Le prélèvement est tout bonnement l'exercice d'une créance qui prend sa source dans la loi. D'après celle-ci, cette créance s'exerce d'une manière toute spéciale, c'est-à-dire sur la masse commune, qui est ici la seule débitrice. Et comme il n'est point permis d'ajouter à la loi, il en résulte qu'on ne peut exercer ladite créance contre des personnes, dans l'espèce, contre des cohéritiers, comme s'ils étaient personnellement tenus de l'acquitter.

M. Dalloz (5) et les autorités qu'il cite pensent que la masse doit être composée des biens situés en France et en pays étranger. Cela n'est pas exact. Les biens situés en pays étranger doivent être pris en considération, non pour former la masse, mais uniquement pour calculer la valeur des biens

---

(1) Cass. Fr., 27 août 1850 (D. p., 1850, 1, 257); Dalloz, *Rép.* v° *Succession*, n° 118.

(2) *Encyclopédie du droit*, v° Aubain, n° 20.

(3) *Rép.* v° *Succession*, n° 121.

(4) V. mon ouvrage sur le prélèvement et la reprise de la femme etc., et les arrêts de la cour de cassation de France du 16 janvier 1858 et de la cour de cassation de Belgique du 18 juin 1857 (*Belg. Judic.*, Tome XV, p. 1298).

(5) *Rép.* v° *Succession*, n°s 116, 117.

dont les cohéritiers français sont exclus dans ce pays. On ne peut objecter que la loi parle du partage d'une *même succession*, et que par conséquent pour rentrer dans les termes de la loi, il faut considérer les biens situés en France et à l'étranger comme formant une seule masse. La loi, il est vrai, parle d'une *même succession*, mais ce n'est pas pour en conclure qu'il faut former une seule masse. Cela serait contraire aux termes : *ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France*, c'est-à-dire *sur la masse des biens situés en France*, puisque tout prélèvement suppose une masse. Cela serait d'ailleurs contraire à la réalité du fait, puisqu'en fait il y a deux masses, deux partages et même deux successions (1), régies chacune par la loi territoriale qui lui est propre, et se trouvant, l'une en France, l'autre à l'étranger. La loi a parlé d'une *même succession*, uniquement pour faire comprendre que la compensation qu'elle établit, en faveur des Français, au moyen du prélèvement, ne peut avoir lieu que lorsqu'il s'agit du même défunt et non pas quand il s'agit de défunts différents. Supposons, par exemple, que des héritiers français et étrangers soient appelés à recueillir, d'abord une succession dont les biens sont situés à l'étranger, et après une autre succession dont les biens sont situés en France. Quoique les premiers soient exclus d'une portion de biens situés à l'étranger en vertu des lois et coutumes locales, ils ne pourront rien prélever sur la deuxième succession. C'est là le sens et l'unique sens des mots : *même succession*. — Par application de ce qui précède il faut décider que la quotité disponible doit être calculée, sur la masse des biens situés en France, d'après la loi française ; et, sur la masse des biens qui se trouvent à l'étranger, d'après la loi étrangère (2), sauf aux

(1) V. le n° 67.
(2) V. les nos 49, 67, et cass. Fr., 14 mars 1837 (S.-V. 1837, 1, 195).

héritiers français, frustrés par testament, à exercer, pour la réserve dont ils seraient privés, le prélèvement dont j'ai parlé au n° 74. — Comme la législation belge est conforme à la législation française, il va de soi que la même solution doit être suivie en Belgique.

Le même auteur (1) se demande si, au cas où un seul héritier étranger est avantagé par la loi étrangère, les parts revenant dans les biens de France aux autres héritiers exclus aussi bien que le Français, doivent être frappées du droit de prélèvement accordé à ce dernier, ou si ce droit ne peut être exercé que sur le lot de l'héritier avantagé, encore que ce lot soit insuffisant pour compléter la part de l'héritier français. Il se range à cette dernière opinion qui est celle de la cour de cassation de France (2), et fait valoir à l'appui les considérations suivantes : « Il ne faut pas perdre de vue la pensée d'égalité qui a présidé à la loi de 1819. Elle s'est proposé avant tout de placer sur la même ligne les parents français et étrangers du défunt, sous cette seule restriction que si, du concours des deux lois différentes dans le partage d'une même succession, il résultait quelque préjudice pour l'héritier français, l'égalité serait rétablie à l'aide d'une indemnité prélevée en France. Or, ce vœu d'égalité ne serait-il par méconnu si le prélèvement pouvait s'exercer aux dépens d'héritiers qui eux-mêmes sont atteints par la loi étrangère? Ne serait-ce pas là aggraver au contraire l'inégalité dont ils sont eux-mêmes victimes dans leur pays? Sans doute il peut arriver que la part de l'héritier avantagé soit inférieure à l'indemnité due à l'héritier français, mais est-il juste de faire peser cette indemnité sur ceux qui ne profitent pas du bénéfice à raison duquel elle est réclamée? »

---

(1) *Rép.* v° *Succession*, n° 117.
(2) Arrêt du 27 août 1850 (D. p., 1850, 1, 257).

M. Dalloz perd de vue qu'il s'agit ici d'un prélèvement, c'est-à-dire du fait de prendre une chose avant partage, sur une masse de biens, et qui plus est, sur une masse de biens situés seulement en France; que le prélèvement est un acte antérieur au partage, indépendant même du partage en France et à plus forte raison du partage à l'étranger, et qui s'exerce par cela seul qu'en pays étranger il y a exclusion du Français à quelque titre que ce soit en vertu des lois et coutumes locales. Qu'importe dès lors que, dans la succession ouverte à l'étranger, qui se distingue de celle ouverte en France et qui a ses règles spéciales (1), des cohéritiers également étrangers soient pareillement exclus par un de leurs cohéritiers. C'est là un fait auquel la loi française ne s'est pas arrêtée et auquel elle ne pouvait pas s'arrêter, par la raison qu'il s'agit d'une inégalité qui échappe à son contrôle puisqu'elle n'existe que dans une succession ouverte à l'étranger, à l'égard d'étrangers, et en vertu d'une loi étrangère. La loi française ne pouvait s'occuper que des intérêts des héritiers français et de l'égalité entre les héritiers étrangers pour ce qui regarde seulement la succession en France. C'est ce qu'elle a fait en accordant au Français le droit de prélèvement, et en autorisant les étrangers à partager avec le Français, sur le pied de l'égalité, la masse restante. A ce point de vue qui est le vrai, le Français reçoit en France ce qu'on lui enlève à l'étranger, et tous les héritiers étrangers sont mis sur la même ligne et traités de la même manière conformément aux dispositions générales de la loi française sur les successions.

76. 3° Par qui peut être exercé le prélèvement?

Il ne peut être exercé que par des Belges. C'est là un

---

(1) V. le n° 67.

privilége accordé par la loi aux Belges, et non pas aux étrangers, qu'ils soient domiciliés ou non en Belgique, qu'ils y soient domiciliés avec ou sans l'autorisation du gouvernement (1).

77. La loi du 27 avril 1865 est générale, et veut qu'en tout état de cause l'étranger puisse succéder à son parent belge. Elle ne fait pas de distinctions en ce qui regarde l'état ou la condition du Belge aux biens duquel l'étranger est appelé à succéder. Il en résulte que si le Belge est absent, l'étranger pourra participer aux avantages que la loi belge réserve, dans ce cas, aux héritiers présomptifs, c'est-à-dire aux envoyés en possession des biens de l'absent, lesquels en définitive au bout d'un certain temps, supposons même 100 ou 120 ans d'envoi en possession, peuvent être considérés comme de véritables héritiers. Le système contraire, qui exclut l'étranger de l'envoi en possession provisoire et définitive des biens d'un absent sous prétexte qu'il ne s'agit point là d'une succession proprement dite, ne repose que sur une subtilité juridique, sur une discussion de mots, et conduit à enlever en réalité, à l'étranger héritier présomptif, la succession de son parent belge, contrairement à la loi du 27 avril 1865, et à appeler à cette succession d'autres personnes que les héritiers présomptifs.

78. Pour les droits de succession et de mutation par décès, il faut suivre les lois du 27 décembre 1817 et du 17 décembre 1851. A cet égard on peut consulter avec fruit le Manuel de M. Rutgeerts, professeur à l'université de Louvain.

79. L'art. 11 de la loi du 27 décembre 1817 soumet au droit de succession, non-seulement les immeubles situés en

---

(5) Cass. Fr., 29 juin 1863 (D. p., 1863, 1, 419).

Belgique, mais encore les immeubles situés à l'étranger. C'est là une dérogation au principe d'après lequel les lois sur l'impôt, comme d'ailleurs les lois en général, ne peuvent régir que les biens situés dans le territoire soumis à leur empire. Lors de la discussion de la loi du 27 avril 1865[1], M. Delcour fit remarquer que cette disposition n'était pas équitable, puisqu'elle obligeait l'habitant du royaume à payer, à raison de la même chose, deux fois un droit de mutation, l'un en Belgique, l'autre à l'étranger. M. Frère-Orban, ministre des finances, se borna à répondre que la loi de 1817 ne méritait pas de critiques, qu'il n'y avait de biens que dettes déduites « non sunt bona nisi deducto ære alieno, » et qu'on pouvait percevoir le droit sur les biens d'une succession n'importe où ces biens sont situés. M. Frère-Orban perdait de vue qu'en droit, une succession immobilière, ouverte à l'étranger, doit être considérée comme une succession distincte de la succession ouverte en Belgique[2]; qu'en droit la loi belge n'a pas d'empire au-delà du territoire belge, qu'ainsi, sous ce double rapport, la loi ne pouvait frapper d'un impôt une succession immobilière en pays étranger. Quant à l'argument « non sunt bona nisi deducto ære alieno, » on comprend qu'on puisse considérer un impôt unique comme une dette d'une succession, mais il n'en est pas de même d'un double impôt.

80. Je considère comme conformes aux principes généraux, les dispositions de l'art. 11 de la loi du 27 décembre 1817, qui assujettissent au droit de mutation les effets publics, les actions, et en général toutes les créances qui se trouvent dans la succession d'un habitant du royaume.

---

(1) *Annales parlementaires*, 1864-1865. p. 447.
(2) V. les nos 67 et 75.

L'impôt peut évidemment porter sur tout l'actif d'une succession, c'est-à-dire sur tout ce qui se trouve ou est censé se trouver, en droit, au domicile du défunt. Or, il est de règle que les créances, comme d'ailleurs toutes choses mobilières, sont censées se trouver à ce domicile (1). Je ne puis donc approuver l'arrêt de la cour de cassation de France du 31 mai 1848 (2), qui décide qu'il n'est dû aucun droit de mutation, pour la transmission par décès de titres ou obligations créés en vertu d'emprunts contractés par des gouvernements étrangers, quand même ces titres ou obligations seraient négociables ou payables en France. Voici les considérants de cet arrêt : « .... Attendu que la loi de l'impôt n'a d'empire que sur les biens situés dans les limites ou placés sous la souveraineté de l'État duquel cette loi émane et qu'elle ne peut atteindre à l'étranger des propriétés étrangères. — Attendu que cette règle est applicable aux valeurs mobilières comme aux biens immeubles; — Attendu que les titres et obligations créés en vertu des emprunts contractés par les gouvernements de Naples et de Rome sont des valeurs étrangères ayant leur siège dans les États emprunteurs, seuls débiteurs de leurs emprunts; — Attendu que les créances résultant de ces emprunts ne changent de caractère et de nature, ni à raison de la forme des titres destinés à les représenter, ni à raison du lieu où elles sont négociables ou remboursables; — Attendu que le jugement attaqué en déclarant qu'aucun droit de mutation ne peut être régulièrement perçu pour la transmission des titres d'actions et d'obligations étrangères, dans la succession d'un Français, et en ordonnant en conséquence la restitution des droits de mutation perçus par l'administration de l'enregistrement

(1) V. le n° 42.
(2) S.-V. 1848, 1, 44.

à raison des ducats de Naples et des obligations de l'emprunt romain dont les titres s'étaient trouvés en possession du sieur Hémar, au moment de son décès, loin d'avoir violé la loi du 22 frimaire an VII (art. 27), en a fait au contraire une juste application. » La cour de cassation, dans l'arrêt qui précède, a confondu la règle « Mobilia personam sequuntur » avec la règle relative au lieu où un contrat a son siège. Sans doute l'emprunt contracté par une puissance étrangère, et par suite les titres et obligations créés en vertu de cet emprunt, ont leur siège là où le contrat s'est formé, c'est-à-dire en pays étranger, d'où la conséquence qu'il faut se rapporter à la loi étrangère pour ce qui regarde le lien de droit ou le *vinculum juris*, le contrat d'emprunt et ce qui y tient (1). Mais là n'est pas la question. La loi qui régit l'emprunt est hors de cause et il ne s'agit pas de la méconnaître, pas plus que la loi qui régit les titres et obligations créés en vertu de l'emprunt, en tant que titres et obligations se rattachant à l'emprunt. Il s'agit seulement de ces titres et obligations en tant que faisant partie du patrimoine d'un individu, en tant que constituant des droits, des créances qui dépendent de cet individu, droits ou créances qui, d'après la règle « Mobilia personam sequuntur, » sont juridiquement censés se trouver au domicile de cet individu(2). Sous ce rapport, en imposant ces droits ou créances, la loi n'atteint pas, comme le dit la cour de cassation, à l'étranger une propriété étrangère; elle frappe uniquement une partie du patrimoine mobilier qui, en droit, se trouve là où est censé se trouver ce patrimoine, c'est-à-dire au domicile du propriétaire.

81. Je considère également comme conforme aux principes généraux, la disposition de l'art. 1er de la loi du

---

(1) V. les nos 112, 113.
(2) V. le no 42.

27 décembre 1817 qui impose les biens immeubles situés en Belgique, recueillis ou acquis en propriété ou en usufruit par le décès d'une personne qui n'est pas réputée habitant, et qui n'impose pas les biens meubles de cette personne. Les immeubles, en effet, faisant partie du territoire belge, sont soumis aux lois belges, tandis que les meubles, étant juridiquement réputés se trouver à l'étranger, dépendent exclusivement de la loi étrangère. Il est à noter cependant que si l'on veut poursuivre en Belgique le remboursement de créances ou de valeurs mobilières étrangères et qu'à cet effet on fait usage d'un acte, celui-ci sera soumis au droit dont parlent les art. 22, 23, 42 de la loi du 22 frimaire an VII. Dans ce cas, la loi impose un fait posé en Belgique et que par conséquent elle a le droit d'imposer. De ce chef, c'est-à-dire à raison de l'usage de l'acte, il est dû un droit fixe; mais il n'est pas dû de droit proportionnel à raison de la mutation qui se serait opérée en pays étranger. Tel est d'ailleurs le sens d'un avis du conseil d'État du 10 brumaire an XIII qui décide qu'il est dû, non pas un droit proportionnel, mais seulement un droit fixe sur les actes passés à l'étranger qui contiennent transmission de propriété ou d'usufruit d'immeubles situés en pays étranger, lorsqu'ils sont présentés à l'enregistrement. Un autre avis du conseil d'État du 12 décembre 1806 déclare dispensés du droit proportionnel les actes passés en France ou à l'étranger, et contenant obligation ou mutation de propriétés mobilières existant hors du territoire, alors seulement qu'ils ont été passés en forme authentique, et lorsque les prêts, placements ou livraisons qu'ils ont pour objet, ont été promis ou effectués en objets du pays étranger et stipulés payables dans le même pays ou en monnaies qui y ont cours.

SECTION IV.

DES ACTES DES ÉTRANGERS.

82. J'ai dit, au n° 25, que les actes sont judiciaires ou extrajudiciaires; que, dans la catégorie des actes extrajudiciaires, je range non-seulement les obligations qui se forment par contrats, les contrats de mariage, les donations, les testaments, les constitutions d'hypothèque y compris les hypothèques légales et les priviléges, mais encore les obligations qui se forment par faits, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits, les constatations de faits qui se rapportent à l'état, à la condition et à la capacité des personnes, ainsi que les mesures conservatoires; enfin qu'aux actes extrajudiciaires et judiciaires je rattache ce qui concerne leur force probante, la force de chose jugée et leur preuve ou le mode de les prouver.

Le principe général en cette matière est celui dont j'ai parlé aux n°s 4 et 25, à savoir que la loi d'un pays s'étend, en règle générale, aux actes des étrangers qui y sont consentis ou passés ou qui s'y rapportent ou aux faits qui y sont posés ou perpétrés (1).

Toute la difficulté consiste à bien déterminer le pays où les actes interviennent ou auquel ils se rapportent.

Comme les actes peuvent être considérés sous trois rapports : 1° quant à leur forme (2), 2° quant à leur fond ou leur substance (3), 3° quant aux faits postérieurs qui y tiennent,

---

(1) Burgundus, *Ad cons. Flandr.*, tract. IV, n° 7, disait : « Ut personæ quamdiu in territorio versantur ejusdem legibus sint obnoxiæ, ita et actus personales quæ a persona proficiscuntur, citra mentem consuetudinis iniri non possunt, qui in utroque per imperium consuetudo exercet. »

(2) C'est ce que les auteurs appellent les solennités externes.

(3) C'est ce que les auteurs nomment les solennités internes, qui comprennent les formalités habilitantes et les formalités intrinsèques ou viscérales (Foelix, *Traité de droit international privé*, n°s 71 et suiv.)

je diviserai cette section en trois paragraphes répondant à la division que je viens d'indiquer.

§ I. *De la forme des actes.*

82. En parlant de la forme des actes, les auteurs modernes invoquent la règle *locus regit actum*, sans faire connaître que cette règle a un sens large et un sens restreint et qu'il la prennent dans le dernier sens.

Dans son sens large, la règle *locus regit actum* est l'expression de la règle générale, rappelée au numéro précédent, d'après laquelle la loi d'un pays s'étend aux actes de toute nature, contrats ou autres actes, des étrangers qui se trouvent dans le pays, et par conséquent au fond comme à la forme des actes. Mais, comme je l'ai dit au même numéro, toute la difficulté consiste à bien déterminer le pays où les actes interviennent ou auquel ils se rapportent, en d'autres termes quel est le *locus*, le lieu ou le siége des actes. Ce lieu peut être le même pour le fond et pour la forme des actes, comme par exemple, en matière d'actes de l'état civil ou d'actes de juridiction gracieuse(1), et en général en matière d'actes pour lesquels la détermination du lieu qui régit le fond en même temps que la forme dépend de la loi. Mais ce lieu peut ne pas être le même pour le fond et la forme, comme en matière de contrats ou de testaments, et en général en matière d'actes pour lesquels le fond, et par suite la détermination du lieu qui régit le fond, dépendent de la volonté explicite ou implicite des personnes qui figurent dans les actes. Dans ces cas le lieu que ces personnes ont eu en vue et qu'on peut appeler intellectuel parce qu'il dépend uniquement de leur intention ou de leur volonté,

---

(1) V. le n° 135.

peut se trouver autre part que là où ces actes interviennent en réalité.

Dans son sens restreint, la règle *locus regit actum* s'entend de la forme des actes de toute nature abstraction faite de leur fond, forme qui doit être considérée comme valide quand elle est conforme à la loi du lieu ou du pays où les actes sont faits ou passés, quand même ceux-ci seraient régis, pour le fond, par la loi d'un autre lieu ou pays, ou d'un lieu intellectuel, comme, par exemple, en matière de contrats et de testaments(1). Ainsi, le fond d'un contrat de mariage dépend, en règle générale, de la loi du domicile du mari, parce que c'est à ce domicile que se trouve le siége du mariage, le lieu que les parties contractantes sont censées avoir eu en vue. Néanmoins, si ce contrat est fait en pays étranger, on pourra suivre la loi étrangère, pour ce qui regarde la forme ou l'*instrumentum* du contrat. Le fond d'un testament, pour ce qui regarde les meubles, est soumis à la loi du domicile du testateur, puisque c'est à ce domicile qu'en droit est censé se trouver le patrimoine mobilier; et cependant pour la forme ou l'*instrumentum* du testament fait à l'étranger, le testateur peut s'en tenir à la loi étrangère. C'est là une règle du droit des gens, fondée sur ce qu'en pays étranger il est souvent impossible ou du moins très-difficile de se conformer aux formes instrumentaires, prescrites par la loi du lieu à laquelle est soumis le fond des actes : si un Belge se marie dans un pays soumis, quant au mariage, aux décisions du concile de Trente, c'est-à-dire aux lois de l'Eglise et non pas aux lois civiles, l'impossibilité où il se trouve de faire célébrer son mariage par un officier de l'état civil, doit l'autoriser à le faire célébrer par un prêtre dans la

(1) Foelix, nos 73 et suiv.; cass. Fr. 30 nov. 1831 (S.-V. 1832, 1, 52).

forme prescrite par le concile. Si un habitant de la Prusse fait un testament en Belgique et y dispose de ses meubles, il ne peut se conformer à la loi prussienne qui exige, pour un testament, l'intervention des membres d'un tribunal, puisqu'en Belgique, les juges n'ont pas le droit de recevoir des testaments. Il doit donc suivre forcément les formes usitées en Belgique. Par là même qu'il s'agit d'une règle du droit des gens, on s'explique que le code civil n'en parle point, pas plus que d'autres règles de ce droit, le code civil étant destiné à codifier, non pas les règles du droit des gens, mais les règles du droit civil. Au reste, le projet du code civil renfermait un article qui portait : « La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés. » Cette disposition fut retranchée ainsi que d'autres dispositions générales. D'après le Répertoire de Merlin, v° Loi, § 6, n° 8, le conseil d'État, tout en la retranchant n'a pas laissé de la considérer, réduite à son véritable et seul objet, à la forme extrinsèque des actes, comme énonçant une de ces maximes tellement notoires qu'elles n'ont pas besoin de la sanction expresse du législateur et qu'il en a lui-même appliqué les conséquences dans les art. 47 et 999. A ces articles Merlin aurait pu ajouter l'art. 170.

C'est à celui qui produit des actes à prouver qu'ils sont passés en pays étranger. Pour les actes émanés d'une autorité publique, cette preuve se fait par la légalisation(1). Pour les actes sous seing privé, la partie qui veut en faire usage doit faire reconnaître, par le signataire de l'acte, la signature devant le tribunal du domicile du signataire à moins que

(1) Quant à la légalisation, voir la circulaire du ministre de la justice du 10 août 1850, ainsi que les circulaires du 31 juillet 1844, du 25 janvier 1840, du 5 janvier 1831, la dépêche du ministre de l'intérieur du 2 mars 1871, la loi du 28 juillet 1849 et la déclaration du 6 septembre 1851.

celui-ci ne reconnaisse sa signature ou le contenu de l'acte devant un officier public compétent.

Dans le présent paragraphe je n'entends parler de la règle *locus regit actum* que dans son acception restreinte, telle qu'elle est comprise par les auteurs modernes.

84. L'art. 170 du code civil a une valeur toute particulière dans la controverse qui divise les auteurs et qui porte sur le point de savoir si la maxime *locus regit actum* s'applique aux actes privés comme aux actes publics, en ce sens qu'un Belge pourra valablement faire sous seing privé, en pays étranger, un acte déterminé, par cela seul que, dans ce pays, il est permis de faire sous seing privé ledit acte, et alors même qu'il s'agit d'un acte pour lequel l'authenticité est impérieusement requise en Belgique. Supposons qu'un Belge se trouve dans un pays où les donations peuvent être faites sous seing privé. Il fait une donation dans cette forme alors qu'en Belgique, d'après l'art. 931 du code civil, tout acte portant donation entre-vifs doit être passé devant notaire. Pareille donation est-elle valable ?

L'affirmative est soutenue par le nouveau Denisart(1), de Püttlingen(2), Fœlix(3), Merlin(4), Marcadé(5), Demolombe(6), des arrêts de la cour de Paris(7), et de la cour de cassation de France(8); la négative par Duranton(9), Delvincourt(10), Laurent(11). Ce dernier auteur dit : « Dans la dona-

---

(1) V° Acte.
(2) *Les droits des étrangers en Autriche*, § 125.
(3) *Traité de droit international privé*, p. 104, n° 79.
(4) *Rép.* v° *Test.*, sect. II, § 4, art. 1.
(5) *Éléments de droit civil français*, art. 3.
(6) *Cours de droit civil*, tome 1, n° 106.
(7) Paris, 11 mai 1816 (S. 1817, 2, 10); id., 22 novembre 1828 (S. 1829, 2, 77).
(8) 6 février 1843 (S.-V. 1843, 1, 209).
(9) *Cours de droit français*, tome 9, n° 14.
(10) Tome 1, p. 14, note 2.
(11) *Principes de droit civil*, tome 1, n° 99.

tion la forme est une condition requise pour que le contrat existe; si les formes n'ont pas été observées il n'y a pas de donation (art. 1339) ; la solennité est donc de l'essence de l'acte juridique, en ce sens que l'acte n'a aucune existence aux yeux de la loi s'il n'a pas été rédigé dans les formes qu'elle établit. Ce que le code civil dit des donations il faut le dire du contrat de mariage et de l'hypothèque. La forme authentique est requise non-seulement pour la validité de ces contrats, mais pour leur existence..... Quand les parties rédigent un acte de vente, il est évident que la forme de l'acte n'a rien de commun avec le fond, avec le contrat. Mais en est-il de même de la donation? Non certes, puisque, d'après les termes formels de l'art. 1339, le vice de la forme entraîne, non-seulement la nullité de l'écrit, mais encore la nullité, il y a plus la non-existence de la donation. Le vice à vrai dire n'est pas dans la forme, il est dans le consentement, ce qui concerne évidemment le fond. »

Ce que M. Laurent dit de la donation peut être dit du mariage contracté par un Belge dans un pays régi par le concile de Trente, c'est-à-dire dans un pays où les mariages sont célébrés, non par un officier de l'état civil, mais par un curé. D'après l'art. 170 du code civil, ce mariage est pourtant valable[1]. Ceci prouve que les auteurs du code civil n'ont pas fait, quant à la forme des actes, la distinction qu'a faite M. Laurent et que, pour eux, la règle *locus regit actum* est générale et doit recevoir application dès qu'il s'agit de la forme, encore que la forme soit étroitement liée au fond d'un acte. Quand on considère le motif qui a fait introduire cette règle dans le droit des gens, c'est-à-dire la nécessité, dans certains cas, de s'en tenir à la forme usitée dans le lieu où

(1) Cass. Fr., 16 juin 1829 (S. 1829, 1, 272); Bordeaux, 10 août 1831 (S.-V. 1832, 2, 105).

l'acte est passé et, dans tous les cas, l'utilité réciproque des individus appartenant aux différentes nations, on voit que ce motif s'applique à la forme de toutes sortes d'actes faits en pays étrangers. Que cette forme soit liée ou non au fond, qu'elle soit ou non substantielle en Belgique, il n'en est pas moins vrai qu'il se peut qu'en pays étranger il soit très-difficile de recourir à un officier public et même impossible d'y recourir si, par exemple, l'officier public refusait de recevoir l'acte en prétendant qu'il ne rentre pas dans ses attributions. D'ailleurs, la règle *locus regit actum* implique une dérogation à une règle générale alors même qu'il s'agit d'actes non solennels comme, par exemple, de simples contrats, dans les cas où, d'après la volonté explicite ou implicite des parties contractantes, le lieu ou le siége juridique du contrat est dans un pays autre que celui où est dressé et signé l'acte qui constate le contrat. Bien qu'il soit de principe qu'*au point de vue du lieu qui le régit*, un acte est indivisible, que sa forme est inséparable de son fond et que, pour la forme aussi bien que pour le fond il dépend de la loi du lieu où, en droit, il a son siége, on sépare cependant la forme du fond de l'acte, pour soumettre la forme à la loi du lieu où l'acte est passé. Quoi d'étonnant dès lors que, pour les mêmes motifs qui justifient cette dérogation, il soit permis de déroger à un principe analogue d'après lequel, *au point de vue de sa validité*, un acte solennel est également indivisible en ce sens que sa forme est inséparable de son fond et que, pour la forme comme pour le fond, il dépend de la loi du lieu où, en droit, il a son siége; et qu'ici également on sépare la forme et le fond de l'acte pour soumettre la forme à la loi du lieu où l'acte est passé. Dans les deux cas, on divise ce qui est indivisible, on sépare la forme du fond et l'on déroge, pour la même raison, aux principes généraux et cela en ce qui concerne la forme d'un acte. Je reconnais

que la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, dans les art. 470 (art. 2 additionnel, § 3 des dispositions transitoires), et 77, exige que les actes d'hypothèque passés à l'étranger soient reçus dans la forme authentique. Mais cette disposition prouve seulement que la loi hypothécaire a dérogé à la règle du droit des gens *locus regit actum*. J'ajoute qu'en admettant qu'il puisse résulter des inconvénients du système que je soutiens, ce ne serait pas une raison pour le rejeter s'il est fondé en droit. Ici d'ailleurs comme dans les autres cas où la règle *locus regit actum* est applicable, cette considération perd de son importance quand on la rapproche d'une autre règle dont je parlerai plus loin, à savoir qu'il faut excepter les cas de fraude (1).

85. Je crois également que cette règle s'applique aux actes passés à l'étranger et portant sur des immeubles situés en Belgique. Cette règle suppose, en effet, comme je viens de le dire, qu'on sépare la forme d'un acte de son fond ou de son objet, et qu'on ne considère que cette forme qui est valide si elle est conforme à la loi du pays où l'acte est passé. S'il en est ainsi, on ne peut opposer l'art. 3, alinéa 2 du code civil, d'après lequel les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi belge; car, dans cet article, il s'agit uniquement de choses qui font l'objet de l'acte ou plutôt de son fond, des immeubles eux-mêmes et non pas de la forme de l'acte. Quant aux formalités requises par la loi belge pour la translation de la propriété des immeubles, elles doivent être remplies en Belgique. Telle est la transcription prescrite par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, pour que les actes entre-vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les priviléges et les hypothèques,

---

(1) V. le n° 89, 2°.

puissent être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude.

86. Cette règle s'étend à toutes sortes d'actes, y compris les actes sous seing privé, par exemple les testaments olographes. Encore une fois, ici le fond ne peut être confondu avec la forme. Celle-ci relève de la loi du lieu où l'acte est passé. La passation de l'acte est un fait posé sur un territoire déterminé, régi par la loi de ce territoire.

Il y a cependant ici une restriction à poser en ce qui regarde le pays où l'étranger est domicilié. Il est certain que l'étranger doit obéir à la loi de son domicile. D'où il suit que si cette loi s'opposait à ce qu'il fît, à l'étranger, sous seing privé, des actes déterminés, par exemple un testament olographe, ou si elle ordonnait que ces actes y soient faits dans une forme déterminée, les actes faits contrairement à cette loi ne pourraient être invoqués là où il a son domicile (1).

87. Cette règle s'étend également à la lettre de change. Comme celle-ci se compose de plusieurs contrats passés bien souvent dans des lieux régis par des lois différentes, il arrive que la forme de chacun de ces contrats varie d'après le lieu où il a été rédigé. Ainsi, un endossement qui ne mentionne pas la valeur fournie est valable en Allemagne et en Belgique (2), tandis qu'il est nul en France. Comme la lettre de change est d'un usage fréquent, il serait à désirer qu'on s'entendît, dans la plupart des pays, sur une législation uniforme. Une proposition dans ce sens a été faite à l'assemblée des juristes allemands tenue à Francfort-sur-Mein au mois d'août 1872, par le docteur Jacques de Vienne. A cette

---

(1) Comp. Orléans, 3 août 1859 (D. p., 1859, 2,159 et la note). V. aussi le n°89,1°.

(2) Mittermaier, *Droit privé*, § 321 ; Schoepner, §§ 94 et 95 ; loi belge du 20 mai 1872, art. 27.

occasion il a été présenté un aperçu des différentes législations sur la matière (1).

88. On ne peut pas confondre les formes des actes avec les formalités qui habilitent les personnes, ou les rendent capables de faire certains actes de la vie civile qu'elles ne pourraient pas faire sans l'observation de ces formalités. Les premières se rapportent à l'acte même et sont régies par la loi du lieu où l'acte est fait ou passé. Les secondes se rapportent à la capacité des personnes (2) et sont régies, comme cette capacité, ou bien par la loi du domicile des personnes (3), ou bien, quand il s'agit d'immeubles, par la loi de leur situation (4). La femme étrangère, domiciliée en pays étranger, et qui, d'après la loi de son domicile, ne peut s'obliger qu'avec l'assistance d'un tuteur, ne peut contracter une obligation, en Belgique, qu'en se faisant préalablement habiliter conformément à la loi de son domicile. Le tuteur du mineur domicilié en pays étranger, ne peut aliéner les biens immeubles de son pupille, situés en Belgique, qu'en se faisant habiliter conformément aux art. 457 du code civil et la loi du 12 juin 1816 (5).

89. La règle *locus regit actum* reçoit exception dans les cas suivants :

1° Quand il s'agit d'actes qui doivent être exécutés en Belgique et pour lesquels la loi belge exige des formes spéciales, comme la loi hypothécaire du 16 décembre

---

(1) *Belg. judic.*, 1872, pp. 1358, 1359. — Pour ce qui regarde la question de savoir si les lois et décrets qui, à raison de la guerre de 1870 et 1871, ont prorogé les délais pour les protêts des effets de commerce, sont opposables aux endosseurs étrangers, voir *Belg. judic.* 1873, pp. 561-576.

(2) Demolombe, *Cours de code civil*, tome 1, n° 105 ; Laurent, *Principes de droit civil*, Tome 1, n° 102.

(3) V. les n°s 15 et suiv., 26 et suiv.

(4) V. les n°s 28, 1° et suiv., 48 et suiv., 53 et suiv.

(5) Comp. le n° 55.

1851, art. 470 (art. 2 additionnel, § 3 des dispositions transitoires), et art. 77 qui veulent que l'hypothèque soit constatée par un acte authentique. Ici on ne peut plus argumenter du droit des gens, au cas où l'acte aurait été fait dans un pays où la forme sous seing privé est suffisante en matière d'hypothèque ; on ne peut pas prétendre que cette forme est également suffisante en Belgique, puisque la loi belge a dérogé au droit des gens. A mon avis, il n'y a pas de dérogation à ce droit, ni dans l'article 1er de cette loi qui exige que les actes entre-vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les priviléges et les hypothèques, pour pouvoir être opposés à des tiers qui auraient contracté sans fraude, soient transcrits en entier sur un registre à ce destiné ; ni dans l'art. 81 de cette loi d'après lequel, entre créanciers, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur le registre du conservateur, dans la forme et de la manière prescrite par la loi ; ni dans l'article 170 du code civil qui veut que le mariage contracté en pays étranger soit précédé des publications prescrites par l'art. 63 de ce code au titre des *Actes de l'état civil ;* car il s'agit là, non pas des formes d'un acte fait ou passé en pays étranger, mais de formalités ou postérieures ou antérieures à l'acte, dans l'espèce à l'acte d'hypothèque ou de mariage, qui doivent intervenir en Belgique, et dont l'observation est requise pour que ces actes puissent y produire effet.

2° En matière de fraude(1). J'ai déjà dit ci-dessus qu'il est admis, dans le droit des gens, que la fraude ne peut profiter à celui qui la commet(2). Tel serait le cas où un Belge voudrait éluder les dispositions du code civil sur le mariage

(1) Foelix, n° 82, 1°.
(2) V. le n° 28, 4°.

célébré par l'officier de l'état civil, ou sur la reconnaissance d'un enfant naturel, qui doit se faire par acte authentique, ou sur le contrat de mariage ou les donations, qui exigent un pareil acte, et se rendrait à cet effet en pays étranger pour se marier conformément aux dispositions du concile de Trente ou pour y faire, sous seing privé, les actes prérappelés.

90. On s'est demandé si la règle *locus régit actum* est facultative ou bien si elle est obligatoire. Il me paraît que cette règle, entendue comme on l'entend de nos jours, et prise dans son sens restreint tel que je l'ai indiqué au n° 83, accorde seulement une faculté et n'impose aucune obligation. Elle est une concession réciproque des peuples, fondée sur leur utilité commune. Elle constitue une dérogation à un principe général qui veut qu'un acte soit indivisible en ce qui regarde sa forme et son fond, et dépende d'une seule et même loi pour la forme et pour le fond. En renonçant à l'invoquer, on renonce en réalité à une règle de pure faculté, et l'on abandonne une exception pour en revenir à la règle générale. Mais il faut absolument, et j'insiste sur ce point, pour qu'on puisse se soustraire à cette règle, qu'on en revienne à la règle générale, c'est-à-dire à celle qui régit le fond de l'acte. Ainsi, en matière de contrats, en dehors des cas où la fixation du lieu qui régit le fond du contrat dépend de la loi comme lorsqu'il s'agit d'immeubles (1), ce lieu dépend de la volonté expresse ou tacite des parties, et par conséquent peut être autre part qu'au domicile ou dans la patrie de celles-ci. S'il est autre part et s'il se trouve par exemple en Belgique tandis que les parties sont de l'Allemagne et qu'elles ont contracté en Angleterre, elles doivent,

---

(1) Art. 3, § 2 du code civil, et plus loin le n° 112.

au cas où elles ne suivent pas la loi anglaise pour la forme du contrat, se conformer à la loi qui régit le fond du contrat, c'est-à-dire à la loi belge.

C'est donc erronément que M. Fœlix(1) soutient qu'il suffit que les parties se conforment à la loi de leur patrie. Cela est uniquement vrai au cas où le lieu du contrat se trouve dans la patrie des parties. M. Fœlix invoque à tort le principe applicable aux lois personnelles et dit : « Conformément au principe de la souveraineté, la soumission des individus aux lois de leur nation constitue toujours la règle; l'emploi des formes usitées dans le pays étranger où ils résident momentanément n'est qu'une exception. » Il est vrai que l'emploi des formes usitées dans le pays étranger est une exception, mais à quelle règle? Est-ce, comme le croit M. Fœlix, à la règle qui soumet les individus aux lois de leur nation? Nullement, car il s'agit, dans l'espèce, d'actes qui se passent ou sont censés se passer à l'étranger, c'est-à-dire en dehors de la patrie de ceux qui les passent, il s'agit, non pas d'état et de capacité, mais du fond d'actes. Or, d'après M. Fœlix lui-même (2), « Les lois de chaque État..... affectent et régissent tous les contrats passés, tous les actes consentis ou perpétrés dans la circonscription de ce même territoire. » C'est tout bonnement une exception à cette dernière règle que M. Fœlix a perdu de vue. En d'autres termes la règle *locus regit actum* est une dérogation à la loi qui régit le fond des actes, spécialement en matière de contrats et de testaments. Telle est d'ailleurs l'opinion de M. Savigny(3). Cet auteur en parlant du lieu des contrats et tout en admettant, ce que je crois être une

---

(1) N° 83. Voir aussi Laurent, *Principes de droit civil*, n° 101.
(2) N° 4.
(3) *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, tome VIII, § 381.

erreur[1], que le lieu d'un contrat est celui où il doit être exécuté, s'attache, comme je viens de le faire, à la loi du lieu du contrat comme étant celle qui régit le fond du contrat, et considère la loi sur la forme comme une dérogation à la première loi. Voici comment il s'exprime : « Les contrats devraient se faire d'après les formes légales exigées dans le lieu de l'exécution ; les testaments d'après les formes voulues au domicile du testateur, les mariages d'après les formes prescrites au domicile du mari. Mais souvent il y a des difficultés fondées sur ce que la base de l'acte juridique existe dans un lieu très-différent, quelquefois très-éloigné. Dans le lieu où intervient l'acte juridique il est souvent très-difficile de connaître les formes légales de cet autre lieu seul régulateur, ou bien, les connaissant, de les mettre à exécution.... De là le droit contumier de plus en plus reconnu depuis le XVIe siècle, droit qui écarte les difficultés dont je viens de parler. La règle *locus regit actum* signifie que la forme d'un acte juridique est suffisante, dès qu'il s'accorde avec la loi du lieu où intervient l'acte juridique, lors même que dans le lieu où le rapport de droit a son siége, d'autres formes seraient établies par la loi. »

A l'appui de la règle qu'il énonce, M. Fœlix cite, en note, un avis de Cujas, d'après lequel le testateur est tenu d'observer, quant à la forme du testament, la loi de son domicile ; et la première partie de l'art. 999 du code civil qui porte : « Un Français qui se trouve en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée ainsi qu'il est prescrit en l'art. 970. » Mais cet avis et cet article ne sont en réalité que des applications du principe général tel que je viens de le poser et qui nous ramène à la loi qui régit le fond du testament. Ce fond, en effet, dépend

(1) V. le n° 113.

de la loi du domicile du testateur, qui est le lieu auquel le testateur est censé s'être référé[1], où par conséquent le testament a son siège juridique et où il est réputé être fait. En suivant les formes de ce lieu, le testateur ne revient pas à la règle qui soumet les individus à la loi de leur nation; il revient à la règle d'après laquelle « les lois de chaque État... affectent et régissent tous les contrats passés, tous les actes consentis ou perpétrés dans la circonscription de ce même territoire. »

De ce que la règle *locus regit actum* n'impose pas une obligation, mais accorde seulement une faculté et qu'on peut toujours s'en tenir, pour les formes extérieures d'un acte, à la loi du lieu où le fond a son siége d'après la volonté expresse ou tacite des parties, il suit que des étrangers pourront, en Belgique, même pour des actes considérés comme solennels dans ce pays, les faire seulement sous seing privé s'il s'agit d'actes dont le fond dépend de la volonté des parties et si, pour le fond, ils se sont référés à une loi qui permet de les faire sous seing privé[2]. Comme en matière d'immeubles situés en Belgique, le fond des actes dépend, non de la volonté des parties, mais de la loi [3], il va de soi qu'à cet égard il n'est pas permis de s'en rapporter à une autre loi.

91. Dans les actes judiciaires il faut considérer, comme formes, ce qui regarde la procédure (litis ordinatoria) par opposition à ce qui regarde le fond de ces actes (litis decisoria). Il a toujours été admis que la procédure ainsi que les règles de compétence dépendent de la loi du pays où le procès est engagé, c'est-à-dire où la demande est formée [4].

---

(1) V. le n° 131.

(2) Dans ce cas il faudra justifier de la loi invoquée (De Bellevue, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, tome 1, pp. 81 et 130, éd. de 1855).

(3) V. le n° 112; Foelix, n° 95.

(4) Foelix, n°s 128 et suiv. Pour le fond des procès, v. le n° 137, et pour

Il est parfois difficile de faire la part de ce qui appartient à la procédure et de ce qui appartient au fond du procès. Nous en verrons un exemple au n° 113 *in fine*, en parlant de la prescription des actions personnelles qui naissent des obligations. Le serment prêté en justice nous fournit un autre exemple. On sait qu'en France il consiste à jurer de dire vérité, tandis qu'en Belgique, d'après l'arrêté du 4 novembre 1814, il est accompagné, pour les catholiques, de la formule « ainsi m'aide Dieu et ses saints. » Par jugement du 6 avril 1833, le tribunal de commerce de la Seine, qui avait été chargé par un tribunal belge de recevoir le serment d'un catholique, a décidé : « que les tribunaux français ne peuvent être assujettis à recevoir un serment que dans les formes ordinaires et suivant l'usage du royaume (1). » Je pense que cette décision n'est pas conforme aux principes et que la formule d'un serment tient au fond d'un procès. Je suis de l'avis de M. Bonnier qui dit : « Lorsque nos juges procèdent d'après une délégation des juges étrangers, il convient généralement d'adopter la formule qui est la seule probante dans le pays des plaideurs. » M. Bonnier ajoute : « Mais en principe nos tribunaux ne sauraient être astreints à recevoir toute espèce de serment ; ce serait manquer à la dignité de la justice que de consacrer ainsi toute espèce de superstitions jusqu'au fétichisme le plus grossier. » Cette observation est juste. Ici, comme en d'autres matières (2), le droit des étrangers est limité par les institutions et les prohibitions du pays ou ce droit s'exerce

---

l'exécution en Belgique, des jugements rendus en pays étranger par une autorité étrangère, v. les nos 147 et suiv. La chambre des représentants est actuellement saisie de la révision du livre préliminaire du code de procédure civile. Le projet de révision a paru dans les *Documents parlementaires*, session de 1872-1873, p. 156 et suivantes et p. 293 et suivantes.

(1) Bonnier, *Traité des preuves*, p. 767.

(2) V. les nos 28, 2° et 117.

ou plutôt par les lois de police de ce pays. On ne pourrait exiger d'un juge belge qu'il fasse prêter un serment basé sur le fétichisme, puisque le fétichisme est contraire à nos institutions, à nos mœurs. Au surplus, en admettant que le juge étranger, délégué par le juge belge, fasse prêter le serment, non d'après la formule belge, mais d'après la formule usitée à l'étranger, je pense que le serment ainsi prêté serait valable en Belgique par analogie de ce que j'ai dit au n° 84.

92. Les deux règles que j'ai énoncées au numéro précédent sont à l'abri de la controverse quand il s'agit de cas prévus par le code civil, de procès entre étrangers et Belges (art. 14, 15, 16). Mais il en est autrement quand il s'agit de cas non prévus par le code civil, de procès entre étrangers. Il est certain que les auteurs du code civil n'ont pas entendu régler, du moins en matière personnelle ou mobilière, les procès entre étrangers, pas même en ce qui regarde la caution *judicatum solvi* dont traite l'art. 16 (1).

---

(1) Locré, *Législation civile*, tome I, p. 252, 253, n° 14 (éd. de Brux.). Pour ce qui regarde les immeubles situés en Belgique, cette matière est réglée par les art. 3, alinéa 2 du code civil, et 59, alinéa 3 du code de procédure civile. V. à cet égard, et en général pour les procès entre étrangers, les n°s 103 et suiv.

Le projet du nouveau code de procédure belge porte: « Art. 52. Les étrangers pourront être assignés devant les tribunaux du royaume, soit par un Belge, soit par un étranger, dans les cas suivants : 1° en matière immobilière; 2° s'ils ont en Belgique un domicile ou une résidence, ou s'ils y ont fait élection de domicile; 3° si l'obligation qui sert de base à la demande est née en Belgique, ou si les parties ont indiqué, pour son exécution, quelque point du territoire; 4° si l'action est relative à une succession ouverte en Belgique; 5° s'il s'agit de demandes en validité ou en main-levée de saisies-arrêts formées dans le royaume, ou de toutes autres mesures provisoires ou conservatoire; 6° si la demande est connexe à un procès déjà pendant devant un tribunal belge; 7° s'il s'agit de faire déclarer exécutoires en Belgique, les décisions judiciaires rendues ou les actes authentiques passés en pays étranger. — Art. 53. Lorsque les différentes bases indiquées au

La discussion qui eut lieu au conseil d'État le prouve clairement : Le consul Cambacérès demanda qu'on ajoutât à l'art. 14 une disposition pour les étrangers qui ayant procès entre eux consentent à plaider devant un tribunal français. M. Defermon dit que ce consentement établissait un arbitrage qui devait avoir son effet. Il demanda si un étranger pouvait traduire devant un tribunal français un autre étranger qui a contracté envers lui une dette payable en France. M. Tronchet répondit qu'en principe le demandeur devait porter son action devant le tribunal du défendeur; que cependant le tribunal aurait le droit de juger si sa compétence n'était pas déclinée. M. Defermon ayant manifesté la crainte que ce serait éloigner les étrangers des foires françaises que de leur refuser le secours des tribunaux, M. Réal déclara que les tribunaux de commerce prononçaient en ce cas; M. Tronchet ajouta que la nature des obligations contractées en foire ôtait, à l'étranger défendeur, le droit de décliner la juridiction des tribunaux français. « Cet article, dit-il, ne préjuge rien contre ce principe; il est tout positif; on ne peut donc en tirer aucune conséquence négative; *il ne statue que sur la manière de décider les contestations entre un Français et un étranger et ne s'occupe pas des procès entre étrangers.* » En présence de cette discussion et surtout de l'affirmation de Tronchet qui a soutenu, sans être contredit, que l'article dont s'agit ne s'occupait pas des procès entre étrangers, il est indispensable de distinguer les procès entre Français

---

présent chapitre sont insuffisantes pour déterminer la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers, le demandeur pourra porter la cause devant le juge du lieu où il a lui-même son domicile ou sa résidence. — Art. 54. Dans les cas non prévus à l'art. 52 ci-dessus, l'étranger pourra décliner la juridiction des tribunaux belges; mais, faute par lui de ce faire dans les premières conclusions, le juge retiendra la cause et y fera droit. »

et étrangers dont traite le code civil des procès entre étrangers dont le code civil ne traite pas. Je commence par les premiers qui font l'objet des art. 14, 15, 16 de ce code.

93. D'après le projet du code civil, il y avait une différence marquée entre la seconde et la première partie de l'art. 14. La seconde commençait par ces mots : « s'il (l'étranger) *est trouvé en France*, il pourra être traduit etc. » Cette disposition ne pouvait donc recevoir application que lorsque l'étranger se trouvait en France, tandis qu'il en était autrement de la première qui devait être appliquée alors même que l'étranger ne se trouvait pas en France. A la suite d'une conférence entre le conseil d'État et le Tribunat (1), les mots *s'il est trouvé en France* furent supprimés, et par là les deux parties de l'article n'eurent plus en vue que le même cas, c'est-à-dire celui où l'étranger était défendeur et résidait ou ne résidait pas en France. Dans ce cas, d'après la règle *actor sequitur forum rei*, le juge compétent est le juge du domicile de l'étranger. Cette règle n'a pas été suivie par l'art. 14 qui y déroge manifestement. Cette dérogation est d'autant plus significative que l'article ne parle pas même d'un tribunal déterminé devant lequel l'étranger doit être cité; de sorte qu'il peut l'être devant tout tribunal français (belge) (2). Des arrêts de la cour de cassation de France du 2 juillet 1822 ainsi que de la cour de Paris des 9 mai et 20 août 1835 (3) et de la cour de Cologne du 2 août

---

(1) Conclusions de M. Daniels, qui ont précédé l'arrêt de la cour de cassation de France du 7 septembre 1808 (S. 1808, 1, 453). V. les dispositions du projet du nouveau code de procédure belge, citées en note au numéro 92. Ce projet n'admet plus de disposition semblable à celle de l'art. 14 du code civil.

(2) Gand, 1er février 1849 (Pasicrisie, 1849, 2, 61).

(3) S. 1822, 1, 184; S.-V. 1835, 2, 278.

1824 (1) ont décidé que, lorsque l'étranger a une résidence dans le pays, il doit être assigné devant le tribunal de sa résidence, d'après l'art. 59 du code de procédure civile. J'admets cette solution parce qu'elle est conforme, non pas seulement à l'art. 59 du code de procédure civile, mais à cet article combiné avec l'art. 14 du code civil : l'art. 59 du code de procédure civile n'attribue compétence au tribunal de la résidence qu'à l'égard de la personne qui n'a pas de domicile, de sorte que si l'étranger a un domicile à l'étranger, ce qui arrivera le plus souvent, il ne peut être assigné devant le tribunal de sa résidence, du moins d'après l'art. 59 considéré isolément. Il en est autrement si l'on combine cet article avec l'art. 14. Par cela même que celui-ci permet de ne pas s'en tenir au tribunal du domicile à l'étranger, il ne reste que le tribunal de la résidence. Ce sera donc devant ce tribunal que l'étranger devra être traduit. Si l'étranger est domicilié en Belgique, il devra être cité devant le tribunal de son domicile. Ici, il ne s'agit plus de l'art. 14 qui a en vue les étrangers résidant ou non résidant dans le pays, c'est-à-dire une espèce déterminée et qui fait exception à la règle générale sur la compétence, mais il s'agit de l'art. 59 du code de procédure, c'est-à-dire de la règle générale à laquelle on est forcément ramené.

Quant aux formes de l'assignation à faire en pays étranger, il faut suivre celles qui sont prescrites par l'arrêté du 1er avril 1814 du gouvernement général de la Belgique ainsi que par la loi du 26 mars 1833, et qu'on doit observer à peine de nullité (2).

---

(1) *Archives*, tome VI, 1, p. 185.

(2) Bruxelles, 31 décembre 1817 (Pasicrisie, 1817, p. 508); Liége, 4 et 14 décembre 1826 (Pasicrisie, 1826, p. 305, 323); id. 2 juin 1838 (Pasicrisie, 1838, 2, 141); Bruxelles, 24 janvier 1855 (Pasicrisie, 1855, 2, 218).

Il est à noter aussi que l'art. 14 se sert du mot *pourra*, de sorte qu'il accorde au Belge une faculté et qu'il ne lui impose pas une obligation (1). Il en résulte que le Belge aura l'option d'assigner l'étranger résidant ou non en Belgique, ou bien devant les tribunaux belges, ou bien à l'étranger devant le tribunal étranger compétent. Je me sers à dessein des mots *tribunal compétent* parce qu'il y a des pays où l'on distingue le tribunal du domicile (*forum domicilii*) du tribunal du lieu du contrat (*forum contractus*), et où par conséquent, en matière de contrat, on peut également assigner le défendeur devant ce second tribunal (2). Après avoir saisi les tribunaux en pays étranger, le Belge ne pourrait plus faire juger la contestation en Belgique, parce qu'en s'adressant aux tribunaux étrangers il est censé avoir renoncé au bénéfice de l'art. 14 et voulu suivre le droit commun (3). Il en serait autrement s'il s'agissait, non du fond du droit, mais de mesures conservatoires ou d'exécution de titres. Rien n'empêche que le Belge fasse prendre de pareilles mesures dans différents pays à la fois, ou bien des mesures conservatoires à l'étranger et des mesures définitives en Belgique, ou qu'il demande l'exécution de titres dans différents pays. Ici il ne peut être question de renonciation au bénéfice de l'art. 14 (4). En prenant des mesures conservatoires ou en demandant l'exécution de titres dans un pays, on ne renonce

---

(1) Contra Paris, 22 juin 1843 (S.-V. 1843, 2, 346).

(2) Le projet du nouveau code de procédure civile admet également le *forum contractus*. Voir ci-après le n° 114 *in fine* et la note.

(3) Cass. Fr., 15 novembre 1827 (S. 1828, 1, 124); id. 14 février 1837 (S.-V. 1837, 1, 100); id. 24 février 1846 (*Journ. des Avoués*, 1846, p. 459 et suiv.); Bruxelles, 23 mai 1821 (Pasicrisie, à sa date). — *Contra*, *Belg. judic.* 1873, p. 156. Le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 18 novembre 1872, rapporté par ce recueil, a perdu de vue les principes que je développerai aux n°s 147 et suivants.

(4) Demolombe, *Cours de code civil*, tome 1, n° 251.

pas à des mesures conservatoires ou définitives ou à l'exécution de titres dans d'autres pays.

94. Le caractère spécial et exceptionnel de l'art. 14 et les termes *même non résidant en France* dont il se sert, s'opposent à ce qu'on étende cet article au cas où des Belges auraient contracté avec des personnes civiles et publiques étrangères, comme des États, des provinces, des communes, des bureaux de bienfaisance, des corporations. Il en serait autrement s'il s'agissait de personnes civiles, mais non publiques, telles que des sociétés anonymes. Au premier cas, il ne peut être question de *domicile ou de résidence en France* (Belgique); car les personnes publiques sont des émanations du pouvoir, étroitement liées au pays qui les a créées, inséparables de ce pouvoir et ne pouvant avoir d'établissement principal ou accessoire ou de résidence à l'étranger. D'ailleurs, en dehors des cas où il s'agit de personnes publiques dont l'existence est reconnue partout, comme les États et les subdivisions des États telles que les villes, les villages et les services publics, par exemple les fabriques d'Église, les hospices, les bureaux de bienfaisance, et où le principe international de l'indépendance des États et des pouvoirs empêche qu'un État ou un pouvoir étranger soit soumis au pouvoir judiciaire belge(1), on peut dire à bon droit que les personnes publiques étrangères ne sont telles que dans le pays qui leur a donné le jour et qu'à l'étranger elles n'ont pas d'existence légale(2), que par conséquent elles ne peuvent être citées devant les tribunaux belges. Au second cas, rien n'empêche

---

(1) Cass. Fr., 22 janvier 1849; Paris, 7 janvier 1825; tribunal du Hâvre, 25 mai 1827; tribunal de la Seine, 2 mai 1828 et 16 avril 1847; Dalloz, 1864, 1, 466, 468 et la note. — Contra, Demangeat sur Foelix, tome 1, p. 418 note a, p. 149 et suiv.; Legat, *Code des étrangers*, p. 306, 307.

(2) Cass. Belg., 8 février 1849 (Pasicrisie, 1849, 1, 221); id. 30 janvier 1851 (Pasicrisie, 1851, 1, 307). — Contra, cass. Belg., 22 juillet 1847 (Pasicrisie, 1847, 1, 292).

que le siége de la personne civile puisse être fixé en Belgique comme il peut l'être en pays étranger; que cette personne ait un établissement principal ou accessoire en Belgique et vienne s'y défendre. Dans ce cas rentrent les sociétés anonymes reconnues en Belgique conformément à la loi du 14 mars 1855[1]. Le Belge qui aurait contracté, à l'étranger, avec une pareille société pourrait la citer devant les tribunaux belges pour l'exécution des obligations contractées envers lui en pays étranger. Il en est de même des sociétés en nom collectif ou en commandite étrangères, qui se seraient obligées envers le Belge. J'ajoute que l'art. 128 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés accorde à toutes les sociétés commerciales, industrielles ou financières des pays étrangers, la faculté d'ester en justice en Belgique. Il porte : « Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siége en pays étranger pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique. »

95. L'art. 14 a en vue les obligations en général et par conséquent celles qui résultent de contrats, de quasi-contrats, de délits, de quasi-délits[2]. On ne peut objecter que la loi ne parle que des *obligations contractées*, et que par suite l'article ne s'applique qu'aux obligations résultant de contrats; car lorsqu'il s'agit de faits qui, d'après la loi, constituent des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits, celui qui pose ces faits *contracte*, en les posant, également des *obligations*. A cet égard l'art. 1372 est formel. Il porte : « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui

---

(1) V. les nos 163 et 27a.

(2) Paris, 20 février 1864 (D. p. 1864, 2, 102); cass. Fr., 18 décembre 1865 (D. p., 1866, 1, 21); Aix, 12 mai 1857 (D. p., 1858, 2, 15).

qui gère, *contracte l'engagement* tacite de continuer la gestion qu'il a commencée.... »

L'art. 14 peut également être invoqué par les Belges qui, par endossement, sont devenus propriétaires de lettres de change ou de billets à ordre souscrits par des étrangers à l'ordre d'autres étrangers. La raison qu'en donne Merlin[1] est péremptoire : « L'étranger, dit-il, qui a souscrit une lettre de change ou un billet à ordre au profit d'un autre étranger ne s'est pas seulement lié envers celui-ci, il s'est lié envers tous ceux au profit desquels son obligation pourrait être endossée. Il est par conséquent censé avoir contracté avec le regnicole qui, au moment de l'échéance de son obligation, s'en trouve porteur, et il est, par une conséquence ultérieure, soumis à toutes les poursuites, à toutes les contraintes qu'un regnicole peut excercer contre un étranger. » Mais cet article ne pourrait être invoqué par le Belge qui, par cession ordinaire, se serait fait transmettre une obligation civile souscrite par un étranger domicilié à l'étranger au profit d'un autre étranger. Il est de principe en effet qu'en cédant sa créance à un Belge, le créancier étranger ne peut rien changer aux droits et à la condition de son débiteur[2], qu'il ne peut transmettre au Belge plus de droits qu'il n'en a lui-même[3]. Il en serait autrement si, lors des poursuites, exercées par le Belge cessionnaire de la créance, l'étranger débiteur avait fixé son domicile en Belgique; dans ce cas le tribunal compétent est celui du domicile du débiteur, même dans la supposition qu'il ne fût pas intervenu de cession de créance et que l'action eût

---

(1) *Questions de droit*, v° *Étranger*, § 4, n° 4 (add. à la 3e édit., tome VIII, p. 249); cass. Fr., 26 janvier 1833 (S.-V. 1833, 1, 100); id., 15 juillet 1846 (*Gaz. des Trib.* du 16 juillet 1846).

(2) L. 26 C. *de pactis*; L. 41 D. *de regulis juris*.

(3) L. 54 D. *de regulis juris*.

été intentée par l'étranger créancier primitif contre l'étranger débiteur[1]. En poursuivant celui-ci devant le tribunal de son domicile, le Belge ne change absolument rien aux droits ou à la condition de son débiteur. Il s'appuie, non pas sur l'art. 14, ni sur un privilége quelconque, mais seulement sur l'art. 59 du code de procédure civile ou sur le droit commun. En France où la jurisprudence n'admet pas que les tribunaux doivent rendre la justice aux étrangers, et que les étrangers deviennent justiciables des tribunaux français par le seul fait de la translation de leur domicile en France, la question est controversée, précisément par suite de la jurisprudence erronée qui domine[2]. Les uns soutiennent que, puisque le créancier étranger primitif ne peut poursuivre le débiteur étranger en France, le créancier français cessionnaire ne peut avoir plus de droits que lui. Les autres prétendent au contraire que le créancier français, en sa qualité de Français, doit pouvoir obtenir justice en France pour sa personne et ses biens. Cette controverse ne peut mener à une solution satisfaisante, puisque de part et d'autre on s'appuie sur des arguments sans réplique, soit au point de vue de la jurisprudence reçue, soit au point de vue du principe de droit public applicable aux Français et relatif à la justice qui leur est due. Voilà à quel résultat peut conduire une erreur de principe, dans l'espèce la conviction que les tribunaux français ne sont pas institués pour juger également les contestations entre étrangers. En déniant la justice aux étrangers, on doit logiquement la dénier également aux Français quand ceux-ci sont aux droits des étrangers et ne peuvent faire valoir que ces droits. Et cependant, en agissant ainsi envers des Français on méconnait un autre prin-

---

(1) V. les nos 103 et suivants.
(2) Fœlix, *Traité de droit international privé*, n° 174.

cipe d'après lequel le souverain doit la justice à ses sujets, ou, ce qui revient au même, d'après lequel les tribunaux français sont institués pour rendre la justice aux Français.

96. Comme la faculté accordée par l'art. 14 aux Belges, c'est-à-dire à ceux qui sont Belges, soit par l'origine, soit par la naturalisation, est un droit accordé par la loi civile ou un droit civil, elle appartient également aux étrangers autorisés, d'après l'art. 13 du code civil, à établir leur domicile en Belgique, puisque d'après cet article, ces étrangers jouissent de tous les droits civils tant qu'ils résident en Belgique[1].

97. La disposition exceptionnelle de l'art. 14 ne concerne que les obligations, c'est-à-dire les droits qui font l'objet des actions personnelles (jura ad rem). Lorsqu'il est question de biens, de droits réels, d'actions réelles (jura in re), on rentre dans la règle générale de l'art. 59 du code de procédure civile et l'action doit être intentée, pour les biens situés en Belgique, devant les tribunaux de leur situation. Quant aux biens qui se trouvent à l'étranger, le Belge est obligé de se conformer également aux lois du lieu qui les régit. Pour les matières mixtes ou les actions mixtes, c'est-à-dire les actions qui sont considérées à la fois comme personnelles et réelles, en Belgique, le Belge doit avoir le choix de s'en tenir à l'art. 14 ou à l'art. 59, et en conséquence d'assigner le défendeur étranger devant un tribunal belge ou devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. Telle est la solution qui découle du double caractère de l'action mixte ainsi que des art. 14 du code civil et 59 du code de procédure civile[2].

---

(1) Foelix, n° 178; Demolombe, *Cours de code civil*, tome 1, n° 251 ; Paris, 14 juillet 1809 et cass. Fr., 14 février 1837 (Dalloz, *Rép.* v° *Droits civils*, n° 284); cass. Fr., 24 février 1846 (D. p. 1846, 1,153); id. 21 novembre 1860, 11 décembre 1860 (D. p. 1861, 1,166); Paris, 11 janvier 1865 (D. p. 1865, 2,188); Rouen, 19 juillet 1842 (Dalloz, *Rép.* v° *Droits civils*, n° 287).

(2) La distinction des actions personnelles, réelles et mixtes a été supprimée par le projet du nouveau code de procédure civile (art. 39 et suiv.).

98. La disposition de l'art. 15 est une application du principe général *actor sequitur forum rei*. Elle a en vue tout Belge qui est habitant de la Belgique, celui qui y est domicilié dans le sens juridique du mot[1]. Si le Belge avait fixé son domicile à l'étranger, en d'autres termes s'il s'y était établi sans esprit de retour, il ne pourrait plus être question de cette disposition puisque, d'après l'art. 17 n° 3, il aurait perdu la qualité de Belge.

99. Sous l'ancien droit français, il y avait une règle analogue à celle de l'art. 16 du code civil. Elle y fut introduite dans l'intérêt des naturels français ainsi que de ceux qui avaient été naturalisés, et avait pour but de garantir leurs intérêts à l'égard des étrangers, c'est-à-dire à l'égard de personnes qui pouvaient ne pas rester en France et de cette manière se soustraire au paiement des frais et des dommages-intérêts résultant de procès perdus dans ce pays. Bacquet[2] disait à ce sujet : « Tout ainsi qu'il n'est loisible à l'étranger tenir offices ou bénéfices en France; ainsi il ne lui est permis de librement plaider en France; mais voulant plaider il est tenu bailler caution *judicatum solvi* à laquelle le Français et originaire du royaume n'est aucunement sujet. En sorte que l'étranger qui intente procès en France, soit qu'il demeure au royaume ou hors d'iceluy, est tenu bailler caution de payer le jugé, tant en principal que dépens, non-seulement en matière civile, mais encore en matière criminelle; autrement on n'est point tenu procéder ni contester avec lui. Et cette caution se peut demander tant en cause principale que d'appel.... Aussi ce que dessus se doit entendre quand l'étranger n'est pas naturalisé; car s'il est naturalisé par le roi et demeurant en France il n'est

(1) V. le n° 19.
(2) Tome 2, chap. XVII, n°s 1, 4, 7, p. 50 et suiv.

point tenu bailler caution de payer le jugé d'autant qu'il est fait Français..... Toutefois puisque l'exécution du jugement qu'on obtient contre l'étranger serait fort difficile et qu'en un moment il peut se retirer hors du royaume et par ce moyen rendre les jugements contre lui obtenus illusoires et sans effet, aussi que le Français plaidant hors du royaume est tenu bailler caution de payer le jugé et qu'il y a pour lejourd'hui grande multitude d'étrangers en France *quorum fides valde suspecta est,* et qui plaident hardiment contre les Français, on contraint à présent les étrangers bailler caution de payer le jugé(1). » La doctrine de Bacquet était la doctrine générale. Il en résultait que l'obligation de donner caution était envisagée comme une garantie civile ou un droit civil accordé aux Français. Rien ne prouve que le législateur moderne l'ait modifiée, du moins dans le cas qui nous occupe, c'est-à-dire quand il s'agit de procès entre des étrangers et des personnes originaires du pays ou réputées telles par la naturalisation. Je ne pense pas que, pour prouver qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un droit civil, il faille s'arrêter à d'autres arguments. On ne peut argumenter de la place qu'occupe l'art. 16 et prétendre que, puisqu'il se trouve au titre de la jouissance et de la privation des droits civils, il traite par cela même d'un droit civil, car il en est de même de l'art. 15 qui se trouve également au titre de la jouissance et de la privation des droits civils. Cependant il est incontestable que cet article n'a pas trait à un pareil droit. On ne peut pas objecter non plus que, dans mon système, il aurait fallu imposer également, à l'étranger défendeur, l'obligation de fournir caution avant de l'admettre à faire valoir ses moyens de défense, surtout si le juge

---

(1) V. aussi Merlin, *Rép.* v° *Caution judicatum solvi.*

reconnaît que cette défense place le demandeur dans la nécessité de faire des frais considérables; qu'il faudrait exiger pareillement caution du défendeur originaire non domicilié qui forme opposition à un jugement par défaut ou qui se pourvoit en appel; car il est incontestable que, sous l'ancien droit, l'obligation de donner caution n'était pas imposée au défendeur parce que la défense est de droit naturel. Dès lors ces objections n'ont aucune valeur en ce qui regarde l'interprétation de l'art. 16 qui, je le répète, nous vient de l'ancien droit. En les supposant fondées, elles ne prouveraient qu'une chose c'est que cette règle de l'ancien droit est incomplète, que l'obligation de donner caution aurait dû être également prescrite dans des cas autres que ceux dont s'occupe cet article[1].

100. De ce que l'obligation de fournir caution est une garantie accordée aux naturels du pays et aux personnes naturalisées, il suit :

Qu'un ci-devant Belge, fixé à l'étranger et qui y est domicilié dans le sens juridique du mot, c'est-à-dire qui a perdu l'esprit de retour et par conséquent sa qualité de Belge, ne peut exiger caution quand il se défend en Belgique contre un étranger.

Qu'un étranger défendeur, domicilié en Belgique avec l'autorisation du roi, conformément à l'art. 13 du code civil, peut exiger caution. Comme nous le verrons plus loin[2], la condition de cet étranger est à certains égards semblable à celle d'un étranger naturalisé : au point de vue du droit civil, il jouit des mêmes avantages ; sous ce rapport il est assimilé aux naturels et d'une certaine manière naturalisé;

---

(1) V. aussi le n° 103 pour les procès entre étrangers.
(2) V. le n° 158.

cette sorte de naturalisation s'effectue d'ailleurs de la même manière que s'effectuait anciennement la naturalisation (1).

La caution doit être fournie pour toute demande, en toute matière (art. 16 du code civil), donc devant les différents tribunaux où l'étranger porte sa demande(2), sauf bien entendu dans les cas exceptés par la loi, c'est-à-dire quand l'étranger possède des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts, et quand il s'agit de matière de commerce alors même que le débat est porté devant le tribunal civil, comme par exemple à l'occasion de la dénégation de l'écriture et de la signature d'un billet à ordre(3). Par demande il faut entendre une demande principale ou incidente, faite en justice (art. 166 du code de procédure civile). D'où il suit que la caution n'est pas due par l'étranger défendeur qui interjette appel ou qui se pourvoit en cassation(4), ou par l'étranger qui ne fait que mettre à exécution un titre exécutoire. Il s'agit là, non pas de demande principale ou incidente, mais du droit de la défense et d'un titre qu'on exécute sans demande en justice. Il en serait autrement s'il y avait contestation sur le titre et demande en justice de la part de l'étranger(5).

101. D'après l'art. 166 du code de procédure civile, la demande de fournir caution doit être faite par le défendeur

---

(1) Denisart, v° *Naturalisation*.

(2) Bruxelles, 18 novembre 1859 (Pasicrisie, 1862, 2, 217); id. 20 octobre 1825 (Pasicrisie, 1825, p. 504); Paris, 5 mars 1854 (D. p., 1854, 2, 63). Assises du Brabant, 12 avril 1843 (Pasicrisie, 1843, 2, 176).

(3) Aux cas exceptés par l'art. 16, il faut ajouter le cas où il existe un traité exemptant l'étranger de l'obligation de fournir caution (art. 11). V. à cet égard le n° 162.

(4) Bruxelles, 19 novembre 1836, et Gand, 23 mars 1838 (Pasicrisie à leurs dates). V. cependant, pour le pourvoi en cassation, cass. Belg., 12 août 1836.

(5) Liége, 6 juin 1843 (*Belg. Judic.*, 1, p. 1426); id., 29 novembre 1828 (Pasicrisie, 1828, 2, 351); id., 28 mars 1835 (Pasicrisie, 1835, 2, 121).

in limine litis et avant toute exception, c'est-à-dire avant les exceptions de renvoi, de nullité d'exploit et d'actes de procédure, et d'incompétence dont traitent les articles qui suivent l'art. 166, à savoir les art. 168 et suiv. et 173 dudit code. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 166 ainsi que de la place qu'il occupe. Cette demande ne peut être suppléée par le juge; car elle concerne l'intérêt privé et non l'ordre public. Elle ne peut être faite pour la première fois en appel (1).

102. Comme la caution est destinée à assurer le paiem des frais et dommages-intérêts résultant du procès (art. 16 du code civil), le juge qui en fixe le montant doit avoir égard à tous les frais et dommages-intérêts. Au surplus, en l'absence de dispositions spéciales, on doit se conformer aux dispositions générales des art. 2018 et suivants du code civil, et 517 et suivants du code de procédure civile.

103. J'ai dit, au n° 92, que les auteurs du code civil ne s'étaient pas occupés des procès entre étrangers, du moins en matière personnelle ou mobilière (2). Il en résulte que ces procès sont soumis, en règle générale, aux principes du

---

(1) Toulouse, 27 décembre 1819 (S. 1820, 2, 312); id. 16 août 1831 (S.-V. 1834, 2, 44); Bruxelles, 20 avril 1833 (S.-V. 1834, 2, 240); Coin-Delisle, sur l'art. 16. c. c., n° 2; Marcadé, sur le même article, n° 3; Foelix, *Droit international privé*, n° 138; Chauveau, *Quest.* 700, et la note; Poncet, Actions, n° 174 (à moins, dit cet auteur, que le défendeur n'ait fait défaut en première instance). — Contra, Paris, 14 mai 1831 (S.-V. 1831, 2, 177); id. 19 mars 1838 (S.-V. 1838, 2, 182); id. 22 juillet 1840 (S.-V. 1840, 2, 429); Legat, p. 314; Ponsot, n° 398. Dans l'ancien droit il y avait des arrêts dans ce dernier sens (Denisart, v° Caution *judicatum solvi*). Ces arrêts s'expliquent par la considération que, anciennement, la caution *judicatum solvi* était généralement et à bon droit considérée comme étant d'ordre public, tandis qu'il n'en est plus de même de nos jours. V. à ce sujet le n° 103.

(2) Le projet du nouveau code de procédure belge a comblé cette lacune. V. au n° 92, en note, les dispositions de ce projet à cet égard.

droit des gens et sont régis par ce droit[1]. La question consiste donc à savoir quels sont les principes du droit des gens lorsqu'il s'agit de contestations personnelles ou mobilières entre étrangers, et quels sont les tribunaux belges compétents pour les juger. Quant au premier point, M. Fœlix[2] dit : « Il est admis dans le droit des gens européen, suivant le témoignage de Vattel, de Martens, de Schmalz, de Wheaton et de Mittermaier, que le pouvoir judiciaire de chaque nation s'étend sur la personne et sur les biens des regnicoles; qu'en conséquence les étrangers sont reçus, comme les nationaux, à invoquer l'intervention des juges de chaque lieu, soit contre un citoyen, soit contre un autre étranger, et que le défendeur ne saurait se soustraire à cette juridiction. On excepte seulement le cas de l'exterritorialité dont jouissent les souverains étrangers et leurs ministres, et celui des priviléges accordés par des traités aux citoyens de la nation dont l'étranger fait partie d'être jugés exclusivement par leurs propres juges. Dans tous les autres cas, l'étranger, non-seulement en vertu d'une généreuse hospitalité, mais aussi par une justice réciproque, jouit pour sa personne et ses biens, quant à la juridiction civile, d'une protection semblable à celle que les lois accordent au regnicole. » Quant au second point, il est généralement reconnu que les règles sur le domicile sont des règles du droit des gens[3], et par conséquent qu'en principe un étranger doit être assigné, par un autre étranger, au lieu de son domicile, d'après la maxime *actor sequitur forum rei*. Le tribunal compétent pour décider des contestations entre

---

(1) V. les nos 4, 5 et suivants. Pour le fond des procès, v. le no 137, et pour l'exécution en Belgique des jugements rendus par des juges étrangers, v. les nos 147 et suiv.

(2) *Traité de droit international privé*, no 146.

(3) V. les nos 19 et suivants.

étrangers est donc celui du domicile du défendeur, c'est-à-dire du lieu où celui-ci s'est établi avec l'intention d'y fixer son principal établissement ou d'y rester.

Sous le droit belge il ne peut y avoir de doute sur l'applicabilité des principes du droit des gens, par le motif que ces principes ont été consacrés par l'art. 128 de la Constitution qui assure aux étrangers la protection accordée aux personnes et aux biens, ce qui implique le droit d'obtenir justice ainsi que le droit de ne pouvoir être distraits, contre leur gré, du juge que la loi belge leur assigne, en d'autres termes du juge de leur domicile (art. 8 de la Constitution).

Le demandeur doit donc assigner le défendeur au tribunal du domicile de celui-ci. Si ce domicile est établi en Belgique avec ou sans l'autorisation du roi, l'assignation doit être donnée à comparaître devant les juges belges. S'il est établi à l'étranger, elle doit être donnée à comparaître devant les juges étrangers, à moins cependant que le défendeur consente à être jugé en Belgique et par là renonce à un bénéfice tout personnel, ou bien qu'il s'agisse des art. 420 et 822 du code de procédure civile, et, en général, de mesures provisoires, conservatoires ou urgentes (1). Dans ces derniers cas en effet, la protection qui est due à la personne et aux biens des étrangers justifie les décisions rendues en Belgique par le tribunal du lieu où réside temporairement ou non l'étranger défendeur, ou du lieu où se trouve la personne ou la chose qui fait l'objet de ces mesures (2). Il va de soi que, si l'étranger n'a nulle part un domicile, il doit être assigné au tribunal du lieu de sa résidence actuelle (3). Ce sont là des principes

(1) V. les nos 28, 2°, 109 et 146.

(2) Tribunal de Gand, 6 avril 1870 (*Belg. Judic.*, 1871, p. 59 et les observations).

(3) V. le n° 22.

généraux et qui par suite sont applicables, qu'il s'agisse ou non de l'état et de la capacité des personnes. Au surplus, comme tout ce qui a trait à la procédure et à la compétence relève des lois du pays où le procès est engagé(1), il faut que l'étranger se conforme, à cet égard, en Belgique aux lois belges, aux règles de procédure tracées par ces lois et aussi aux règles de compétence qui varient d'après les différentes actions.

En matière réelle, c'est-à-dire quand il s'agit d'immeubles ou de droits immobiliers, le code civil met les étrangers sur la même ligne que les nationaux, en statuant, dans l'art. 3, alinéa 2, que les immeubles, même ceux possédés par les étrangers, sont régis par la loi belge. Cet article régit également les actions immobilières puisqu'elles sont des droits immobiliers ou plutôt l'exercice de pareils droits. De plus, d'après l'art. 59 du code de procédure civile, ces actions doivent être portées devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. Comme ici la matière est réglée par le code civil, il ne peut y avoir des difficultés.

En matière mixte, c'est-à-dire à la fois personnelle et réelle, il faut s'en tenir à ce qui précède pour les droits et les obligations de l'étranger demandeur, avec cette différence que, d'après l'art. 59 du code de procédure civile, l'étranger peut intenter son action, soit devant le juge de la situation de l'objet litigieux, soit devant le juge du domicile du défendeur (2).

En traitant des procès entre étrangers et Belges, j'ai parlé plus haut (3) de la caution *judicatum solvi* et j'ai dit que la

---

(1) V. le n° 91.

(2) Liége, 27 janvier 1848 (Pasicrisie, 1850, 2, 77). — Le projet du nouveau code de procédure civile, dans ses art. 39 et suivants, supprime la distinction des matières ou des actions personnelles, réelles et mixtes.

(3) V. les n°s 99 à 103.

disposition de l'art. 16 dérive de l'ancien droit. Au premier abord il semble logique de faire également application de l'ancien droit lorsqu'il s'agit de procès entre étrangers et d'autoriser l'étranger défendeur à exiger caution de l'étranger demandeur, conformément à la doctrine qui était généralement reçue(1). Telle est l'opinion de Merlin(2) et de quelques autres auteurs (3). Je suis cependant d'un autre avis et je me fonde sur ce que le droit moderne s'écarte ici de l'ancien droit. Merlin se base sur l'opinion de Raviot sur Perrier qui disait : « Les étrangers auxquels on doit toute justice et protection lorsqu'ils viennent l'implorer en France, n'auront pas plus de moyens de se faire payer et d'exécuter des contraintes l'un contre l'autre qu'un Français qui aurait obtenu des adjudications contre eux. Les jugements rendus en France ne sont pas plus exécutoires dans les pays étrangers que ceux qui ont été prononcés dans ces pays n'ont de force et d'exécution en France. Les étrangers qui plaident l'un contre l'autre peuvent être sujets de différents États; il n'est pas juste que l'un ou l'autre risque les frais d'une défense légitime et nécessaire. » Si la raison donnée par Raviot était la vraie, on ne comprendrait pas pour quel motif les anciens auteurs, et à leur tête Bacquet (4), auraient parlé de la caution *judicatum solvi* comme d'une garantie civile accordée aux naturels du pays contre les étrangers

---

(1) *Recueil de Papon*, liv. 8, tit. 2, n° 7; Raviot sur Perrier, *quest.* 202, n° 4; Roussaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Aubains*, sect. 2, n° 2; Bacquet, tome 2, chap. XVII, n° 2; Pothier, *Des personnes*, part. 1, tit. 2, sect. 2, n° 2; Bourjon, *Droit commun de la France*, tome 1, tit. 7, chap I, sect. 1, n° 4.

(2) *Rép.* v° *Caution judicatum solvi.*

(3) Favard, v° *Exception;* Delvincourt, tome 1; Delaporte, *Pandectes françaises*, art. 16; Malleville, même article; Rolland de Villargues, v° *Étranger*, n° 33; Zachariæ, tome 1, p. 166; Coin-Delisle, art. 16, n° 3; Valette sur Proudhon, tome 1, p. 157; Duvergier sur Toullier, tome 1, n° 265.

(4) V. le n° 99.

quorum fides valde suspecta est. On ne comprendrait pas non plus comment, dans ces circonstances et alors qu'il s'agissait d'un droit civil, on se serait préoccupé de l'intérêt de ces étrangers et on aurait obligé le demandeur étranger à donner caution au défendeur également étranger. La vraie raison pour laquelle l'étranger demandeur devait fournir caution à l'étranger défendeur, la voici : sous l'ancien droit, l'obligation de donner caution était motivée, non pas seulement par l'intérêt privé des regnicoles, mais encore par un intérêt public, celui de la magistrature à laquelle étaient dus des épices et autres frais. En parlant de la caution *judicatum solvi*, Bourjon (1) disait : « L'étranger ne peut plaider qu'il ne donne caution qu'il se soumet de payer le jugé; autrement il pourrait impunément troubler les sujets du Roi, seconde incapacité que sa qualité produit et pour laquelle notre jurisprudence a conservé *l'intérêt des particuliers* comme elle a conservé *les intérêts du Roi.* » Cela explique comment il se fait que la caution *judicatum solvi* est encore considérée de nos jours comme étant d'ordre public dans les pays où les tribunaux ont des caisses destinées à recevoir des épices (2). Sous le code civil, cet intérêt public a disparu et n'a point dû être pris en considération par les art. 166 et 167 du code de procédure civile qui n'ont vu dans la caution *judicatum solvi* qu'une mesure d'intérêt privé, à laquelle l'intéressé peut renoncer et qu'il doit même opposer avant toute exception *in limine litis.* Dès lors on ne voit pas pourquoi on étendrait, à des étrangers, une disposition destinée à garantir seulement les intérêts des nationaux et de ceux qui leur sont assimilés et qui présente tous les caractères d'un

---

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, tome 1, tit. 7, chap. I, sect. 1, n° 4.
(2) Weiske, *Rechtslexicon*, p. 616, 617.

droit civil. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (1).

104. L'ancienne jurisprudence française admettait des principes semblables à ceux que je viens d'exposer, pour ce qui regarde le droit à appliquer et la règle de compétence à suivre quand il s'agissait de contestations entre étrangers au sujet d'actions personnelles ou mobilières. Elle admettait que ce droit était le droit des gens et que le domicile du défendeur, c'est-à-dire le lieu où il était établi à demeure, fixait la compétence du tribunal, à moins que les parties consentissent à se soumettre à la décision du tribunal du lieu où résidait le défendeur (2). Quand celui-ci était domicilié, on ne faisait pas de distinction, en matière d'actions personnelles ou mobilières, entre les actions qui avaient trait à l'état et à la condition des personnes et celles qui avaient trait à d'autres objets, par le motif que tout ce qui regardait l'état et la condition des personnes était également intimement lié au domicile (3), et que par suite le juge du domicile était compétent pour en connaître *ratione dominationis*. Quant à la caution, il résulte de ce qui précède (4) qu'elle pouvait être exigée par l'étranger défendeur, non-seulement quand il était sujet du roi, c'est-à-dire quand il était domicilié dans le pays, mais encore quand il n'y était pas domicilié.

105. En France, la jurisprudence moderne n'a pas suivi les errements de l'ancienne jurisprudence. Elle a considéré le droit de réclamer justice, non pas comme tenant au droit

---

(1) V. à cet égard le n° 110.

(2) Arrêt du Parlement de Bordeaux de septembre 1775, rapporté par Merlin, *Questions de droit*, v° *Étranger*, § 2, n° 1, Boullenois, tome 1, p. 607 et suiv.; Denisart, tome 8, v° *Étranger*, § 3, v° *Consuls des marchands*, § 3, n° 23.

(3) V. les n°s 4, 15, 16, 17.

(4) V. les n°s 99, 103.

des gens, mais comme tenant au droit civil (1), et le domicile, non pas tel que l'entend le droit des gens ou comme un établissement dans un lieu avec l'intention d'y rester, mais tel que l'entend l'art. 13 du code civil ou comme un établissement autorisé par le roi (2). A cet égard, des arrêts de la cour de Paris du 5 décembre 1844 (3) et du 16 août 1811 (4) ont décidé que, quelque prolongée que soit la résidence d'un étranger en France et alors même qu'il y a créé un établissement, cet étranger ne saurait y être réputé légalement domicilié s'il n'a pas obtenu du roi l'autorisation d'y établir son domicile. Il est vrai que d'autres arrêts (5) ont décidé que l'étranger peut acquérir en France un domicile, non-seulement de droit en vertu de l'autorisation du roi, mais encore de fait par l'établissement du siége de ses affaires en France. Mais ces arrêts sont généralement considérés comme des décisions, conformes il est vrai à l'équité et des-

---

(1) V. à cet égard cass., 22 janvier 1806 (S. 1806, 1, 257); Colmar, 30 décembre 1815 (S. 1817, 2, 62); cass., 8 et 14 avril 1818 (S. 1819, 1, 193); id. 30 juin 1823 (S. 1824, 1, 48); id. 2 avril 1833 (S.-V. 1833, 1, 435); Paris, 18 mai 1840. Les auteurs sont divisés. Les uns se prononcent dans le sens de la jurisprudence et soutiennent que les tribunaux français sont incompétents pour connaître entre étrangers de contestations civiles purement personnelles et mobilières (Delvincourt, tome 1, p. 15, 16; Toullier, tome 1, n° 265, tome 5, n° 33; Pigeau, *Proc. civ.*, tome 1, p. 100; Merlin, *Rép.* v° *Étranger*, § 3; Favard, *Rép.*, v° *Étranger;* Duranton, tome 1, n° 152; Pardessus, *Droit commercial*, n° 477; Coin-Delisle, *Jouissance des droits civils*, p. 40, n° 25; Carré, *Compétence*, tome 1, n° 201; Guichard, *Dr. civ.*, n°s 259, 260; Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.* v° *Étranger*, n°s 33, 34; Nouguier, *Trib. de comm.*, tome 2, p. 415). Les autres sont d'un avis différent (Legat, *Code des étrangers*, p. 305; Foelix, *Traité de droit internat. privé*, n°s 151 et suiv.; Massé, *Droit commercial*, tome 2, n°s 167 et suiv.; Demangeat, *Condit. civ. des étrang.*, p. 389; Soloman, *Condit. jurid. des étrang.*, p. 94).

(2) Colmar, 30 décembre 1815 (S. 1817, 2, 62). V. aussi Foelix, n°s 151, 153.

(3) S.-V. 1844, 2, 617.

(4) S. 1811, 2, 455.

(5) Cass., 30 novembre 1814 (S. 1815, 1, 186); id. 24 avril 1827 (S. 1828, 1, 212); id. 2 avril 1833 (S.-V. 1833, 1, 435); Pau, 3 décembre 1836, (S.-V. 1836, 2, 363).

tinées à venir en aide aux étrangers, mais comme contraires à l'avis du conseil d'Etat du 4 juin 1806 (1). Il est à remarquer que cet avis, qui porte que les étrangers ne sont justiciables que de leurs juges naturels et domiciliaires, ne définit nullement ce qu'il faut entendre par juges domiciliaires ou par domicile des étrangers, laissant ainsi à ces mots leur sens naturel et général, à savoir de lieu où les étrangers ont leur principal établissement, où ils sont fixés à demeure, sans distinguer si cet établissement ou cette demeure est autorisé ou non par le gouvernement.

En partant de la prémisse que le droit de réclamer justice tient au droit civil et non au droit des gens et par suite qu'il ne faut pas, d'une manière absolue, avoir égard au domicile du droit des gens appelé ici le domicile naturel ou de fait, on a été conduit à cette singulière théorie que les juges français ne sont pas tenus de rendre justice aux étrangers qui ne sont pas domiciliés en France avec l'autorisation du roi; que, dans tout état de cause, ils peuvent d'office se déclarer incompétents et qu'ils le doivent même quand il s'agit de l'état et de la capacité des personnes. Sous ce rapport la cour de Paris a déclaré (2) : « Les tribunaux peuvent s'abstenir de juger les contestations qui s'élèvent entre étrangers; c'est pour eux un devoir lorsqu'il s'agit de statuer sur une question qui intéresse l'état des personnes; en effet, le statut personnel suit l'étranger sur le territoire français : les tribunaux s'exposeraient à commettre de graves erreurs en appliquant des lois étrangères qui seraient nécessairement les seules applicables aux

---

(1) Foelix, n° 152 et la note 1.

(2) Arrêt du 23 juin 1836 (S.-V. 1836, 2, 160). V. aussi cass., 27 novembre 1822 (S. 1824, 1, 48); id. 30 juin 1823 (S. 1824, 1, 48); Rennes, 16 mars 1842 (S.-V. 1842, 2, 211).

parties; ensuite la justice française serait compromise puisque tel état personnel consacré par ces décisions serait en contradiction avec un état contraire et reconnu par les autorités étrangères.... Dans ces questions d'état, il s'agit d'une incompétence d'ordre public que la volonté de l'étranger ne peut modifier. Il en est de même du domicile de l'étranger en France qui laisse également subsister cette incompétence. » C'est à tort que cet arrêt fait une distinction entre les procès relatifs à l'état des personnes et ceux qui ont trait à d'autres matières personnelles. En effet, d'après les principes généraux, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur et cela en toute matière personnelle et mobilière. La distinction faite par l'arrêt laisse d'autant plus à désirer qu'elle s'appuie encore sur d'autres considérations erronées. Il n'est pas exact que le statut personnel suit l'étranger sur le territoire français alors que l'étranger est domicilié en France, car, d'après le droit des gens, l'état et la condition des personnes dépendent, non de leur nationalité, mais de leur domicile (1). Il n'est pas à craindre que, si les tribunaux français jugeaient des questions d'état, ils s'exposeraient à commettre de graves erreurs en appliquant des lois étrangères et qu'ils compromettraient la justice française parce que tel état personnel consacré par leurs décisions serait en contradiction avec un état contraire, reconnu par les autorités étrangères. Cela n'est pas plus à craindre en matière d'état des personnes qu'en matière de contrats ou d'obligations, où peuvent s'élever des questions de nullité des obligations, fondées sur l'incapacité des étrangers, et par conséquent aussi des questions d'état et de condition des étrangers. Quant aux contradictions qui pourraient se produire entre

(1) V. les nos 15 et suiv.

les décisions de la justice étrangère et celles de la justice française, on ne doit pas s'en préoccuper dans l'hypothèse que nous considérons et qui est celle où le défendeur est domicilié en France, parce que, d'après le droit des gens, le tribunal compétent est le tribunal français et qu'un autre tribunal ne peut être valablement saisi de la même contestation (1). J'ajoute qu'il a été reconnu par des arrêts qu'il faut placer les procès sur l'état des étrangers sur la même ligne que les autres procès en matière personnelle ou mobilière et que, pour ces procès comme pour les autres, les étrangers peuvent se soumettre explicitement ou implicitement à la juridiction française; qu'au cas de soumission explicite ou implicite, le défendeur n'est plus recevable à décliner cette juridiction (2); qu'à défaut d'une soumission quelconque, le tribunal français ne peut retenir la cause parce qu'il n'a pas de juridiction sur les parties (3).

Je crois utile d'ajouter que les tribunaux français se reconnaissent compétents pour connaître de l'exécution, en France, de jugements étrangers, et pour ordonner des mesures conservatoires ou provisoires dans les procès entre étrangers dont il ne peuvent examiner le fond. Tout en reconnaissant au président du tribunal de première instance le droit d'accorder, à un étranger, l'autorisation de saisir-arrêter entre les mains d'un Français les sommes et effets appartenant à son débiteur étranger, ils ont généralement

---

(1) V. le n° 103.

(2) Cass., 7 messidor an XI et 27 germinal an XIII, rapportés par Merlin, *Rép.*, v° *Étranger*, § 2; Douai, 1er décembre 1834 (D. p. 1835, 2, 60); Paris, 25 janvier et 23 novembre 1840, 5 mai 1846 (*Gaz. des Trib.* des 26 janvier, 29 novembre 1840 et 6 mai 1846).

(3) Cass., 7 fructidor an IV (S. tome 1, p. 92); id. 29 mai 1833 (S.-V. 1833, 1, 522); id. 14 mai 1834 (S.-V. 1834, 1, 847); Paris, 9 mai 1833 et 10 juillet 1835.

cru qu'ils ne sont pas compétents pour statuer sur la validité de la saisie-arrêt[1].

106. La jurisprudence belge diffère de la jurisprudence française. Elle s'est inspirée des vrais principes et a compris que les contestations entre étrangers, en matière personnelle ou mobilière, relèvent du droit des gens et que, par le domicile du défendeur, il faut entendre le domicile du droit des gens, c'est-à-dire le lieu où le défendeur est fixé avec l'intention d'y rester, avec ou sans l'autorisation du gouvernement. Parmi les décisions judiciaires je crois utile de citer :

L'arrêt de la cour de cassation du 3 août 1848 [2] qui porte : « Attendu, en droit, qu'aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce qu'en l'absence d'une autorisation du gouvernement belge, un étranger puisse acquérir un domicile réel en Belgique; que, sous ce rapport, l'étranger reste soumis au droit commun qui n'exige rien autre pour l'établissement du domicile en Belgique que le fait d'une habitation réelle, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement, et ne le soumet pas à la condition d'avoir obtenu préalablement la jouissance des droits civils en Belgique; qu'il n'y a pas une telle liaison entre l'acquisition d'un domicile et la jouissance des droits civils de la part d'un étranger, pour qu'en l'absence d'un texte formel sur ce point la première de ces choses ne puisse exister sans l'autre;.... Attendu que les art. 14 et 15 du c. c. ne sont pas exclusifs de la juridiction des tribunaux lorsqu'il s'agit de juger les contestations élevées entre étrangers dont l'un réclame la justice belge à raison de ce que

---

(1) Bordeaux, 16 août 1817 (S. 1818, 2, 58); Douai, 12 juillet 1844 (S.-V. 1844, 2, 491); Foelix, nos 161 et suiv. — Contra, Aix, 6 janvier 1831 (S.-V. 1833, 2, 43).

(2) *Jurispr. du XIXe siècle*, 1848, 1re partie, p. 536 et suiv. *Pasicrisie*, 1848, 1, 358.

l'autre est domicilié en Belgique ; que ces articles, en statuant sous le point de vue de la compétence, sur la manière de décider les contestations entre des Belges et des étrangers, sans s'occuper des procès que les étrangers domiciliés ou non en Belgique peuvent avoir entre eux, se bornent à prévoir un cas particulier sur lequel, en l'absence de la disposition de l'art. 14, les tribunaux belges auraient été sans juridiction en présence du principe *actor sequitur forum rei* et de la règle établie par l'art. 59 du c. pr. civ.; que les art. 14 et 15 ne contiennent non-seulement aucune expression d'où on puisse induire une exclusion de juridiction pour tout autre cas que ceux prévus par ces articles et notamment pour celui où les tribunaux belges auraient à faire application de lois étrangères du genre de celles mentionnées au § 3 de l'art. 3, mais qu'au contraire, la nature des cas sur lesquels les art. 14 et 15 disposent est telle qu'en admettant la juridiction des tribunaux belges sur les étrangers, elle présuppose nécessairement le pouvoir dans ces tribunaux d'appliquer les lois étrangères de l'espèce de celles mentionnées au § 3 de l'art. 3 du code civil ; qu'en effet, parmi les contestations sur des obligations contractées entre Belges et étrangers il peut s'en élever fréquemment de celles qui ont pour objet la nullité de ces obligations du chef de l'incapacité de l'étranger ; et il est évident qu'en pareils cas les tribunaux belges doivent nécessairement appliquer les lois régissant la capacité ou le statut personnel de cet étranger ; — Attendu que la preuve que les art. 14 et 15 ne sont pas exclusifs de la juridiction des tribunaux pour d'autres cas que ceux qu'ils énoncent, trouve un dernier complément dans le discours tenu, sans contradiction aucune, par le conseiller d'État Tronchet lors de la discussion sur ces deux articles, où, en parlant de l'art. 14, il dit que cet article est tout positif, qu'on ne peut en tirer aucune conséquence

négative, qu'il ne statue que sur la manière de décider les procès entre les Français et les étrangers et ne s'occupe pas des procès entre étrangers; — Attendu qu'on objecte vainement que le droit d'ester en justice devant les tribunaux belges, tenant à la souveraineté nationale à laquelle les Belges sont soumis et dont ils peuvent seuls réclamer les avantages, constitue un droit civil qui ne peut appartenir aux étrangers qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi; qu'une disposition de cette nature insérée dans les art. 14 et 15 c. c., par cela même qu'elle est limitée à un cas déterminé, est dans son principe exclusive de tous autres cas; car les souverainetés nationales considérées, soit sous le rapport de l'autorité qu'elles exercent sur les individus, soit sous celui des avantages qu'elles leur procurent, ne bornent pas en tous points leur action aux seuls membres de chaque nation; ces souverainetés instituées dans un intérêt de conservation, d'ordre et de justice, exercent leur action sur tout ce qui tient à l'ordre dans la société; elles exercent leur empire de même qu'elles répandent leurs bienfaits sur les étrangers aussi bien que sur les nationaux, chaque fois que vis-à-vis des premiers un déni de justice, un mépris des droits entraînerait la subversion de l'ordre; que c'est sans aucun fondement que, du chef de la souveraineté, et partant de la juridiction des tribunaux qui en dérive, on voudrait établir une différence entre un Belge et un étranger domicilié en Belgique; que tous deux restent soumis à cette juridiction suivant les distinctions dérivant des principes généraux du droit et des règles de la procédure qui veulent que justice soit rendue à tous ceux qui la réclament, soit à raison du bien situé en Belgique, soit à raison des personnes qui y sont domiciliées, quelle que soit leur nationalité (art. 59 §§ 1 et 3 du c. proc. civ.); — Attendu que le droit de procéder en justice pour la con-

servation de ses biens ou de la personne tient au droit de défense légitime et dérive du droit des gens; que ce droit appartient aussi bien à l'étranger qu'à l'indigène; qu'il n'est pas exact de prétendre qu'il n'appartient à l'étranger que dans les limites d'une disposition de loi qui le lui confère dans un cas spécial et par exception du droit commun; — Attendu que la faculté d'ester en Belgique, soit en demandant, soit en défendant, n'est pas un droit civil attaché uniquement à la qualité de Belge; que cette faculté, bien qu'on puisse la considérer comme un droit civil, est une de celles qui prennent leur source dans le droit des gens, qui appartient bien plus à ce droit qu'au droit civil, et qui ne sont pas plus interdites aux étrangers que celles d'acheter, d'acquérir une hypothèque et de se marier, etc.; que le droit ou la faculté d'ester en justice n'est limitée en Belgique, pour les étrangers, que comme elle l'est pour les Belges, par les principes généraux du droit et les règles de la procédure; — Attendu que ce n'est, ni dans les limites de la souveraineté, ni dans les règles relatives aux droits civils qu'il faut rechercher les motifs des art. 14 et 15 du code civil; que ces articles ne créent pas, en faveur des étrangers, le droit d'ester devant les tribunaux belges; que ce droit n'a été qu'étendu hors des limites dans lesquelles il existait déjà par les dispositions de ces articles accordant aux Belges, par des motifs tirés de la nature de l'objet de l'action, un droit qu'ils n'auraient pas eu sans leurs dispositions, celui de poursuivre un étranger même domicilié à l'étranger, devant les tribunaux belges, pour le forcer à l'exécution de ses obligations, quel que soit le lieu où il les a contractées; que ces articles, nécessaires pour attribuer juridiction aux tribunaux belges pour le cas dont ils s'occupent, n'impliquent pas une exclusion de juridiction sur les étrangers domiciliés en Belgique dans tous les autres cas que ces articles ne prévoient

pas; qu'il résulte de tout ce qui précède que l'arrêt n'a commis aucune contravention à l'art. 3 § 3 combiné avec les art. 14 et 15 du code civil; — En ce qui touche la violation de l'avis du conseil d'État du 4 juin 1806 : — Attendu que cet avis n'avait à décider et ne renferme de décision que sur une question tout-à-fait étrangère à celle du procès actuel; que si le conseil d'État, en émettant l'avis que les étrangers, même domiciliés à l'étranger, sont justiciables des tribunaux français, à raison des délits par eux commis sur le territoire français, ajoute *qu'en matière personnelle les étrangers ne sont justiciables que de leurs juges naturels et domiciliaires,* cette énonciation ne présente qu'une considération générale et ne constitue pas une décision sur un cas donné; que le conseil d'État ne s'est occupé, ni de la signification, ni de l'application, ni des distinctions d'une règle qu'il ne fait qu'énoncer accessoirement et adversative aux motifs de la décision sur la question qui lui était soumise; de plus supposât-on que le juge naturel d'un individu puisse être autre que son juge domiciliaire, le conseil d'État ne discute ni ne décide la question de savoir devant lequel de ces deux juges le défendeur devra être assigné en matière personnelle; qu'on ne peut rien tirer de cet avis pour la question des procès, et dès lors l'arrêt attaqué, en soumettant le demandeur en cassation, dans une matière toute personnelle, à son juge domiciliaire, ainsi que le veut l'avis lui-même, n'a pas contrevenu audit avis; — En ce qui concerne le reproche fait à l'arrêt attaqué d'avoir faussement appliqué la disposition de l'art. 128 de la Constitution belge : — Attendu qu'indépendamment que la fausse application d'une loi n'est point, à elle seule, une cause de cassation d'un arrêt si cette fausse application n'en entraine pas la violation ou celle d'un autre texte de loi, circonstance que le demandeur n'a point articulée dans son pourvoi, c'est

que la cour d'appel de Liége ne s'est aucunement occupée de la disposition de l'art. 128 de la Constitution et n'a fondé sa décision relative à la compétence, ni sur cet article, ni sur aucune considération déduite de son texte; qu'ainsi son arrêt, n'en ayant fait aucune application, c'est sans fondement qu'on lui reproche de l'avoir faussement appliqué. » L'arrêt que je viens de reproduire est d'autant plus remarquable qu'il intervint sur une question d'état dans l'espèce que voici : un Français du nom de Flescher, domicilié à Saint-Amand en France, se maria le 10 février 1829, à Ernage en Belgique, à une demoiselle Valeriane. Le 22 avril 1842, il fit, à la municipalité de Saint-Amand, la déclaration qu'il voulait renoncer au domicile qu'il avait en cette localité pour le transférer à Ernage. Cette déclaration fut suivie d'une translation réelle de domicile. Flescher vint se fixer à Ernage avec toute sa famille et y forma un établissement de commerce sans avoir conservé un pareil établissement en France. Il fut inscrit, à Ernage, sur le tableau de la population et même admis à exercer les droits politiques. La veille du jour où la dame Flescher présenta requête au président du tribunal de Namur à l'effet d'être autorisée à procéder sur une action en séparation de corps, Flescher fit, à la municipalité de Saint-Amand, la déclaration de vouloir y transférer son domicile et, le même jour, il fit, au bourgmestre d'Ernage, la déclaration de vouloir abandonner la résidence qu'il avait en cette commune. Devant le tribunal de Namur, il excipa d'incompétence à raison de son domicile actuel et à raison de la question d'état sur laquelle portait le procès.

L'arrêt de la cour d'appel de Liége du 24 avril 1847 (1),

(1) *Jurispr. du XIXe siècle*, 1848, 1re partie, p. 538.

rendu dans l'espèce qui précède, statue : « Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence qu'on ne peut avoir qu'un domicile et que les faits acquisitifs d'un domicile par un Belge le sont aussi par un étranger indépendamment de l'autorisation du gouvernement (1).... Attendu que si l'art. 102 ne semble définir le domicile que par rapport au Belge, on ne saurait en conclure que l'étranger ne puisse se prévaloir de cette disposition pour acquérir et justifier son domicile; car la faculté de se choisir un domicile où on le juge convenable ayant eu toujours sa source dans le droit des gens, il faudrait pour qu'il en fût autrement en Belgique, qu'une disposition de la loi belge l'eût ainsi décrété; or cette disposition n'existe nulle part; — Attendu que c'est également sans fondement qu'on objecte le dernier paragraphe de l'art. 3 c. c. puisqu'il ne s'agit point de savoir si l'action intentée, par l'intimée à son mari, sera jugée d'après la loi belge ou si elle doit l'être d'après la loi française, mais uniquement du point de savoir si, à raison de la nature de cette action, la qualité d'étranger dans la personne de l'appelant met obstacle à ce que les tribunaux belges en prennent connaissance; qu'à cet égard il faut tenir la négative par les motifs ci-dessus énoncés et encore parce que l'administration de la justice ressort du droit des gens, alors surtout qu'il s'agit d'une action qui prend sa source dans des obligations naturelles, c'est-à-dire dans la protection due par le mari à sa femme, et que les faits que l'un des conjoints relève, dans l'espèce, comme attentatoires à cette protection ont presque tous été posés sur le territoire belge. »

---

(1) V. à cet égard cass. Belg., 12 mars 1840 (Pasicrisie, 1840, 1, 317); Liége, 12 avril 1866 (Pasicrisie, 1869, 2, 318); Bruxelles, 1er mai 1850, 24 mars 1852, 28 avril 1858 (Pasicrisie, 1851, 2, 37; 1852, 2, 383; 1858, 3, 217 et la note); Liége, 25 janvier 1872 (Pasicrisie, 1872, 2, 95); trib. de Bruxelles, 5 janvier 1872 (Pasicrisie, 1872, 3, 64 et les notes).

L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 28 avril 1858[1] est de la teneur suivante : « Attendu que les art. 8, 11, 13 du code civil ne concernent que la jouissance des droits civils et que la faculté d'agir en justice n'a rien de commun avec cette jouissance ; — Attendu qu'aucun texte de loi ne contient le principe invoqué par les appelants que les tribunaux belges ne peuvent connaître des contestations qui s'élèvent entre les étrangers et les juger alors qu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'obligations contractées à l'étranger ; — Que le principe contraire est consacré par le droit des gens qui reconnait aujourd'hui en Europe, comme une règle de droit commun, nécessitée par le développement de la civilisation et les relations fréquentes des peuples entre eux, que le pouvoir judiciaire d'une nation s'étend sur la personne et sur les biens de l'étranger comme sur la personne et les biens des regnicoles[2]. »

107. Des arrêts ont décidé que les tribunaux belges n'étaient pas obligés de connaître d'une action intentée, à raison d'une obligation contractée en pays étranger, contre un autre étranger de la même nation domicilié de fait en Belgique ; et même que les tribunaux du pays ne doivent pas s'occuper de l'action dirigée contre lui par un de ses compatriotes, s'il ne possède pas de biens ou de valeurs mobilières saisissables pour donner une sanction aux jugements belges et assurer l'exercice des droits de l'étranger demandeur[3]. Cette décision est contraire, et au droit des gens d'après lequel les étrangers peuvent procéder en justice devant le tribunal du domicile du défendeur, et à l'arrêt de la cour de

---

(1) Pasicrisie, 1858, 2, 217.

(2) Foelix, nos 146 et suiv. ; Vattel, liv. 2, chap. 7, § 84 et chap. 8, § 103 Martens, §§ 92 et 93 ; *cass. Belg.*, 12 mars 1840 et 3 août 1848.

(3) Bruxelles, 22 décembre 1852 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 48 et la note).

cassation de Belgique du 3 août 1848 rapporté au numéro précédent, qui porte entre autres considérants : « que les principes généraux du droit et les règles de la procédure veulent que justice soit rendue à tous ceux qui la réclament, soit à raison des biens situés en Belgique, soit à raison des personnes qui y sont domiciliées, quelle que soit leur nationalité ; que le droit de procéder en justice pour la conservation de ses biens ou de la personne tient au droit de défense légitime et dérive du droit des gens; que ce droit appartient aussi bien à l'étranger qu'à l'indigène. » S'il s'agit dans l'espèce d'un droit, et qui plus est d'un droit de défense légitime, il n'appartient pas aux tribunaux, sous l'un ou l'autre prétexte, d'empêcher l'exercice de ce droit ou de mettre obstacle à cette défense. Il en serait autrement au cas où le défendeur ne serait pas domicilié en Belgique, si les parties consentaient implicitement à se soumettre à la décision d'un tribunal belge. Dans ce cas celui-ci serait saisi, non pas conformément aux principes précédents, comme juge domiciliaire et obligé, mais comme juge volontaire et en quelque sorte comme arbitre, et par suite pourrait d'office se déclarer incompétent(1).

108. Si le défendeur n'est pas domicilié en Belgique et s'il ne s'est pas soumis à la juridiction des tribunaux belges, ceux-ci doivent se déclarer incompétents, bien entendu quand il ne s'agit pas d'un cas prévu par l'art. 420 du code de procédure civile (2).

Cet article soulève une question intéressante et importante dans la pratique. Supposons qu'un navire étranger soit abordé par un autre navire dans des eaux étrangères et qu'il en résulte des avaries. Ce navire se rend dans le port

(1) Bruxelles, 3 janvier 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 126).
(2) Bruxelles, 26 juin 1871 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 8 et les notes).

d'un autre pays où il est suivi par celui qui l'a abordé; le tribunal de commerce du lieu où se trouvent momentanément les deux navires est-il compétent pour statuer sur une action en réparation du dommage causé? Le cas s'est présenté, en Belgique, en 1871. Le tribunal de commerce d'Anvers se déclara compétent. Mais la cour de Bruxelles, par arrêt du 14 novembre 1871, réforma ce jugement par les considérations suivantes (1) : « Attendu que l'action intentée par l'intéressé, sujet anglais, à charge de l'appelant, sujet italien, a pour objet la réparation du dommage causé par un abordage qui a eu lieu entre deux navires étrangers en rade de Flessingue, dans des eaux soumises à la loi hollandaise; — Attendu qu'il est reconnu que les parties se trouvent avec leur navire au port d'Anvers en cours de voyage et qu'aucune d'elles n'a en Belgique, ni domicile, ni résidence; — Attendu que, dans ces circonstances, le tribunal de commerce d'Anvers était incompétent pour connaître de l'action portée devant lui; — Attendu, en effet, que les pouvoirs des tribunaux de statuer sur les différends qui leur sont soumis, dérive de la loi qui est le principe de leur institution, et que la compétence de nos tribunaux pour juger les contestations dans lesquelles des étrangers sont intéressés est de nature exceptionnelle; — Que les art. 14 et 15 du code civil n'attribuent juridiction aux tribunaux belges, dans les cas et sous les conditions qu'ils déterminent, que pour connaître des difficultés entre regnicoles et étrangers; que l'art. 420 du code de procédure civile subordonne la compétence à des conditions qui ne se rencontrent pas dans l'espèce du quasi-délit résultant d'un fait posé à l'étranger; que s'il a été reconnu que la protection

(1) *Belg. judic.*, 1871, p. 1548 et 1570; *Pasicrisie* 1872, 2, 11.

accordée par l'art. 128 de la Constitution à l'étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique implique une extension de juridiction lorsque cette extension est nécessaire pour que l'étranger soit protégé en Belgique d'une manière efficace, au moins faut-il que la réclamation procède d'un lien juridique ayant sa source dans un fait posé dans ce pays ou s'y rattachant; — Attendu que ces considérations, empruntées en droit positif, sont exclusives des motifs d'équité ou de convenance ainsi que des raisons fondées sur le droit des gens ou l'intérêt de la navigation; — Attendu que les art. 242, 243 et 247 du code de commerce ont pour objet une formalité toute spéciale et que cette formalité constituant plutôt un acte de juridiction gracieuse, sans contradiction, on ne peut rien en inférer en ce qui concerne la juridiction contentieuse; — Qu'on le peut d'autant moins que les art. 414 et 416 du même code prouvent que le législateur s'en explique expressément lorsqu'il entend consacrer une extension exceptionnelle de compétence pour un réglement maritime; — Attendu que c'est également en vain que l'intimé invoque les art. 418 et 419 du code de procédure civile; — Attendu en effet qu'aucun de ces articles ne dispose sur la compétence; qu'ils se bornent au contraire, à établir des règles spéciales à l'assignation faite dans les cas qu'ils prévoient; — Par ces motifs, de l'avis conforme de M. le premier avocat général De Le Court, met le jugement dont appel à néant; émendant, dit que le premier juge était incompétent pour connaître du litige, décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui; condamne l'intimé aux dépens des deux instances. » — Cet arrêt me semble à l'abri de la critique en ce qui regarde son dispositif. L'espèce soumise à la cour ne rentrait pas dans les cas prévus part l'art. 420 du code de procédure civile, et dès lors la cour devait se déclarer incompétente. Je n'admets pas

avec certains arrêts (1) qu'en matière d'abordage, de dommage causé par la faute d'autrui, d'obligation de réparer le dommage, le lieu où le navire endommagé s'est réfugié doive être considéré comme *le lieu où le paiement doit être effectué*. C'est là une pure allégation à l'appui de laquelle on ne peut rien invoquer de concluant, pas plus lorsqu'il s'agit d'abordage que lorsqu'il s'agit d'un autre quasi-délit. Ici, on ne peut argumenter de l'intention présumée de celui qui cause le dommage; car nous nous trouvons en présence, non d'un engagement qui se forme par convention et pour lequel on peut argumenter de l'intention présumée des parties contractantes, mais d'un engagement qui se forme sans convention et qui résulte d'un fait matériel. Mais si j'approuve le dispositif de l'arrêt, je n'approuve pas un de ses principaux considérants. Il n'est pas exact de dire que la compétence de nos tribunaux pour juger les contestations dans lesquelles des étrangers sont intéressés est, de sa nature, exceptionnelle. Il est de principe, en effet, que les étrangers sont régis par le droit des gens dans les matières qui ne sont pas réglées par le code civil. Loin de déroger à ce principe, les auteurs du code civil ont entendu le maintenir (2). Il est incontestable également qu'ils n'ont pas voulu régler, dans le code civil, les contestations entre étrangers (3), et qu'à l'exemple des législateurs qui les ont précédés, ils ont considéré le droit des gens comme un droit général, universel qui comprend le droit d'ester en justice (4). S'il en est ainsi, la compétence de nos tribunaux à l'égard des étrangers et de sa nature la règle et non pas l'exception. Cela est d'autant plus vrai, qu'en

---

(1) *Rouen*, 24 novembre 1840 (S.-V. 1841, 2, 80); *Caen*, 1er octobre 1848 (S.-V. 1849, 2, 37).

(2) V. les nos 5 et 4.

(3) V. le no 92.

(4) *Belg. judic.*, 1871, p. 59; et ci-dessus les nos 4, 5, 92, 103.

Belgique, l'art. 128 de la Constitution veut que les étrangers jouissent de la protection accordée aux personnes et aux biens, et par conséquent du droit de demander et d'obtenir justice de la même manière que les Belges, non pas exceptionnellement et à titre de faveur, mais généralement et à titre de droit. D'où il suit que l'art. 420 du code de commerce peut être invoqué par les étrangers comme par les Belges. La cour aurait dû se borner à établir que, ni cet article, ni tout autre du code de procédure civile ne pouvait être invoqué pour justifier la compétence des tribunaux belges. Je crois utile d'ajouter que, dans l'espèce que nous venons de considérer, le capitaine étranger dont le navire avait été endommagé pouvait provoquer, en Belgique, des mesures conservatoires, que les tribunaux belges étaient compétents pour ordonner ces mesures(1), sauf à ne pas statuer sur le fond de la contestation (2).

109. La jurisprudence belge admet qu'il appartient aux tribunaux de statuer, entre étrangers, sur des mesures conservatoires ou provisoires, tout en abandonnant l'appréciation du fond de l'affaire au juge compétent. Si le défendeur ne réside pas en Belgique, il peut être assigné devant le tribunal du lieu où se trouve la personne ou la chose qui fait l'objet de ces mesures (3).

110. Bon nombre de jugements ou d'arrêts belges sont d'accord avec la jurisprudence française pour décider que la

---

(1) V. le n° 109.

(2) Pour ce qui regarde la question de savoir si les tribunaux de commerce ou bien les tribunaux civils sont compétents pour connaître des demandes en réparation des dommages résultant d'abordages, V. l'arrêt de la cour de Bruxelles du 15 juillet 1872 (*Belg. judic.*, 1872, p. 1409 et les observations).

(3) Trib. de Gand, 6 avril 1870 (*Belg. judic.*, 1871, p. 59 et les observations); Liége, 17 février 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 46); id. 10 août 1842 (*Pasicrisie* 1842, 2, 55); Bruxelles, 25 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 304); id. 18 juillet 1870 (*Belg. judic.*, 1871, p. 255); id. 14 décembre 1871 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 25).

caution *judicatum solvi* ne peut être exigée par un étranger défendeur d'un étranger demandeur alors que le défendeur n'est pas domicilié en Belgique avec l'autorisation du roi (1). Ces décisions considèrent le droit de demander cette caution comme un droit civil qui n'appartient qu'aux nationaux et aux étrangers qui sont admis par le roi à fixer leur domicile en Belgique et par conséquent à jouir des droits civils, et nullement à d'autres étrangers alors même qu'ils sont domiciliés dans ce pays. Cette jurisprudence a été introduite par l'arrêt de la cour de cassation de France du 15 avril 1842 (2), rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général Quenault. Il porte : « Attendu que le droit de proposer l'exception de la caution *judicatum solvi* est un privilége attaché à la nationalité, dont le bénéfice appartient exclusivement, soit aux Français, soit aux étrangers admis à l'exercice des droits civils ; — Qu'il ressort de la discussion qui a précédé l'adoption de cette disposition légale et de son insertion dans le chapitre du code intitulé : *De la jouissance des droits civils* qu'elle a eu pour unique objet de prémunir le justiciable français, présumé, à l'égard des liens qui l'attachent au territoire, offrir des garanties personnelles et locales de solvabilité contre le préjudice éventuel résultant de l'absence de ces garanties de la part de l'étranger demandeur ; — Que cette précaution de la loi en faveur de celle des deux parties exposée, par l'action de sa partie adverse, aux chances d'une lutte inégale, ne saurait être étendue au cas où deux étrangers, plaidant entre eux, se trouvent placés vis-à-vis l'un de l'autre dans des conditions toutes semblables ; — qu'appliquer à ce cas l'article du code civil, ce serait, au lieu de compenser, comme l'a voulu cet article, l'inégalité des

(1) *Pasicrisie*, 1872, 3, 23 note 1.
(2) S.-V. 1842, 1, 473.

positions existant entre le défendeur et le demandeur, créer au profit du premier une inégalité qui n'existe pas, en lui attribuant une sûreté qu'il ne présente pas lui-même. » — Cet arrêt réagit contre les arrêts précédents de la cour de Paris qui étaient tout différents et admettaient que l'étranger défendeur, alors même qu'il n'était pas domicilié en France, pouvait exiger, de l'étranger défendeur, la caution *judicatum solvi* (1). Ces arrêts s'appuyaient sur les termes généraux des art. 16 du code civil, 166, 167 du code de procédure civile, et les appliquaient à l'étranger défendeur, domicilié ou non domicilié en France. Ils avaient perdu de vue que, dans ces articles, les auteurs du code civil n'ont voulu régler que les procès entre étrangers et Français, et non les procès entre étrangers ; et que rien ne prouve que les auteurs du code de procédure civile aient eu une autre volonté. On ne peut tirer argument de ces articles en ce qui regarde la source d'où ils dérivent. A cet égard, il ressort de ce que j'ai dit précédemment (2) qu'ils sont empruntés à l'ancien droit et que, sous ce droit, la caution *judicatum solvi* était considérée comme une mesure destinée à garantir les intérêts des naturels et de ceux qui leur étaient assimilés, ainsi que les intérêts du roi, et que, sous le droit actuel, ce dernier caractère avait disparu, de sorte qu'on ne se trouvait plus en présence que d'une garantie civile ou d'un droit civil. Je répète ici ce que j'ai déjà dit ci-dessus, que j'attache peu d'importance à l'argument qu'on tire de la place qu'occupe l'art. 16 dans le code civil. Il importe peu qu'il figure sous la rubrique *De la jouissance des droits civils ;* car il en est de même de l'art. 15 qui donne à l'étranger le droit de traduire

---

(1) Paris, 8 mars 1832 (S.-V. 1832, 2, 38) ; id. 30 juillet 1834 (S.-V. 1834, 2, 434).

(2) V. les nos 99 à 103, et 103.

un Français devant les tribunaux de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger; et cependant il est certain que cet article est une application du droit des gens et non pas du droit civil.

§ 2. *Du fond ou de la substance des actes.*

111. Je dois rappeler ici ce que j'ai dit au nos 82 et 25, à savoir qu'en règle générale la loi d'un pays s'étend aux actes de toute espèce qui interviennent dans le pays ou qui s'y rapportent ou aux faits qui y sont posés ou perpétrés, et que toute la difficulté consiste à bien déterminer le pays où les actes interviennent ou auquel ils se rapportent.

Quand il s'agit du fond ou de la substance des actes, il faut distinguer les actes extrajudiciaires des actes judiciaires.

Dans la première catégorie d'actes il faut ranger :

1° Les obligations qui se forment par contrats en général ainsi que les contrats de mariage, les donations, les constitutions d'hypothèque auxquelles je rattache les hypothèques légales et les priviléges.

2° Les testaments.

3° Les faits de l'homme dans lesquels je comprends les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits, la constatation de faits qui se rapportent à l'état et à la capacité des personnes, ainsi que les mesures conservatoires.

Aux actes extrajudiciaires et judiciaires il faut rattacher leur force probante, la force de chose jugée, leur preuve ou le mode de les prouver.

Dans les numéros suivants je ferai connaître à quel lieu chacune de ces catégories d'actes ou de faits se rapporte et quelle loi est applicable à ces actes ou ces faits. Je commencerai par les actes qui se forment par contrat en général.

112. Il est de principe dans le droit des gens que les parties peuvent régler le fond de leurs contrats comme elles l'entendent et par suite suivre la loi de tel ou tel pays ou lieu (1); sauf à respecter les institutions et les prohibitions ou les lois de police du pays ou du lieu du contrat et de son exécution, et partant, si le lieu du contrat et de son exécution est en Belgique, à respecter les institutions et les prohibitions ou les lois de police de ce pays (2); et sauf à se conformer, quant à leur capacité personnelle ainsi qu'aux droits et aux obligations qui en dérivent, à la loi de leur domicile, et à la loi belge même par rapport à leur capacité quand il s'agit d'immeubles situés en Belgique; et à suivre quant aux biens la loi qui les régit (3). Car, il ne dépend pas de la volonté des parties d'aller à l'encontre des lois de police d'un pays, de faire dépendre leur capacité personnelle d'un autre lieu que celui de leur domicile, et leurs biens d'un autre lieu que celui de la situation qu'ils ont ou sont réputés avoir d'après le droit des gens. Il s'agit là de règles qui concernent l'ordre public et la souveraineté des nations et auxquelles il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières (4).

Comme application du principe général que je viens d'énoncer, on peut citer les art. 1156, 1159 du code civil. J'ajoute que, parmi les institutions de la Belgique et les prohibitions de la loi belge, il faut ranger par exemple l'art. 7 de la Constitution qui garantit la liberté individuelle, la loi du 27 juillet 1871 qui abolit la contrainte par corps en certaines matières, les art. 1131, 1133 du code civil qui enlè-

---

(1) Comp. Fœlix, *Traité de droit international privé*, nos 94, 96.
(2) V. les nos 28, 2°, et suivants.
(3) V. les nos 28, 1°, 42, et suiv., 63, 48 et suiv.
(4) Comp. les nos 25 et 28, 2°.

vent tout effet aux obligations sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, et qui considèrent comme cause illicite celle qui est prohibée par la loi, qui est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public; l'art. 896 du code civil qui prohibe les substitutions. D'où il suit que des parties contractantes ne pourront, par rapport à la Belgique, faire des conventions contraires à la liberté individuelle, stipuler la contrainte par corps dans le cas où la loi ne l'admet pas, conclure des obligations sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ou qui portent atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. — Dans les lois de la situation des biens, meubles ou immeubles, rentrent celles qui ont trait au règlement, à la détermination de la nature des meubles ou immeubles ou droits immobiliers, à leur acquisition, à leur transmission, à leur possession. Il n'est donc pas permis aux contractants de déclarer, par exemple, meubles des choses qui sont immeubles d'après la loi de leur situation; de stipuler que des meubles qui, d'après la loi de la situation qu'ils sont réputés avoir, c'est-à-dire d'après la loi du domicile du propriétaire, ne peuvent être aliénés que par la tradition, passeront à un autre propriétaire par le seul consentement des parties qui figurent au contrat. Il ne leur est pas permis non plus de transformer en meubles les choses que la loi belge considère comme immeubles et de les soustraire à cette loi, de transférer la propriété des immeubles situés en Belgique par d'autres modes que ceux qui sont admis dans ce pays (1).

Il est fait exception à ce principe général en cas de fraude, c'est-à-dire au cas où les parties se rendent en pays étranger dans l'intention d'éluder une prohibition portée par la loi de

---

(1) V. aussi les nos 128 et 54 quant aux hypothèques.

leur domicile. J'ai déjà dit plus haut (1) que, d'après le droit des gens, la fraude ne peut profiter à ceux qui la commettent.

De ce qui précède il suit que si une personne domiciliée en Belgique contracte, par exemple, en Angleterre avec une personne domiciliée en Angleterre, elles peuvent régler leur contrat et son exécution d'après une loi déterminée en restant régies, pour leur capacité, par la loi de leur domicile, et, s'il est question d'immeubles situés en Belgique, par la loi belge même en ce qui regarde leur capacité (2). Si elles se réfèrent pour leur contrat et son exécution à la loi belge, elles doivent se conformer à cette loi : pour les conditions essentielles des contrats, c'est-à-dire le consentement des parties qui s'obligent, l'objet qui forme la matière des engagements, la cause des obligations (art. 1108 et suiv. du code civil); pour l'effet des obligations (art. 1134 et suiv., 1165 et suiv. du code civil); pour les diverses espèces d'obligations (art. 1168 et suiv. du code civil); pour l'exécution, l'interprétation et l'extinction des obligations (art. 1146 et suiv., 1156 et suiv., 1234 et suiv. du code civil); pour la preuve des obligations (art. 1315 et suiv. du code civil).

Ce principe est simple et ne peut donner lieu à des controverses autres que celles qui se rattachent à la matière des statuts réels et personnels, quand les parties s'en sont rapportées explicitement à la loi d'un pays, ou bien quand, ayant toutes les deux le même domicile, elles contractent en Belgique ou à l'étranger, auquel cas, en l'absence de manifestation de volonté contraire, elles sont censées s'en être rapportées à la loi de leur domicile. La difficulté commence quand les parties contractent en gardant le silence sur la loi qu'elles

(1) V. le n° 28, 4°.
(2) V. les n°s 28, 1°, et 48 et suiv.

veulent suivre, et qu'elles sont domiciliées dans des pays différents. Dans ce cas il s'agit de savoir quelle est leur intention et à quelle loi elles sont censées s'être référées, ou, ce qui revient au même, quel est le lieu du contrat et de son exécution.

112. Ici, comme dans toutes les questions où il faut rechercher l'intention des contractants, on doit consulter avant tout les circonstances spéciales de chaque affaire. C'est ainsi que, pour le régime relatif aux biens, des futurs conjoints sont censés s'être rapportés à la loi du domicile du mari parce que c'est là qu'est le siége du mariage, de tout ce qui y a trait, et partant du contrat de mariage. Mais quand les circonstances ne peuvent amener à une solution satisfaisante, c'est-à-dire en cas de doute, que faut-il faire, quel parti faut-il prendre ? Parmi les auteurs les uns (1) pensent qu'on doit s'en tenir à la loi du pays où les parties ont contracté. Ils disent : « Dans le doute, nous déciderons que les parties ont eu en vue la loi du lieu où elles contractent. Comme l'intention est douteuse il faut voir où est le siége de l'obligation ; or, c'est là où elle s'est formée qu'elle a acquis la certitude dont parle Savigny ; du moment où le consentement est intervenu, il n'y a plus rien d'incertain. » Les autres (2) estiment qu'on doit suivre la loi du lieu où le contrat doit s'accomplir ou s'exécuter. Ils disent : « Il faut rechercher sur quel lieu les parties ont dirigé leur attention, quel lieu elles ont envisagé comme siége de l'obligation. Il faut s'attacher, non au lieu où l'obligation prend naissance, mais où elle s'accomplit. Le lieu de l'accomplissement est

---

(1) Laurent, *Principes du droit civil*, tome 1, n° 104.
(2) Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, tome VIII, § 370 et 372.

toujours déterminé par la volonté des parties ; cette volonté peut être expresse ou tacite. »

Je ne partage ni l'une ni l'autre de ces opinions, et je pense avec les anciens auteurs qu'il faut distinguer entre le contrat et son exécution ; que le contrat dépend de la loi du lieu où il s'est formé (1), tandis que l'exécution ou l'accomplissement du contrat est régi par la loi du lieu où l'exécution ou l'accomplissement doit s'effectuer (2).

Par contrat j'entends ce qui concerne le lien de droit (vinculum obligationis), son caractère mutable ou immutable, sa forme intrinsèque et constitutive ou ses conditions essentielles, ses différentes espèces, ses effets (3), sa preuve (4), son interprétation. A cet égard Burgundus (5) disait : « Igitur ut paucis absolvam, quoties de vinculo obligationis, vel de ejus interpretatione quæritur, vel quos et in quantum obliget, quid sententiæ stipulationis inesse, quid abesse credi oporteat ; item in omnibus actionibus et omnibus ambiguitatibus quæ inde oriuntur, primum quidem id sequemur quod inter partes actum erit, aut si non patet quid actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequen-

---

(1) Godefroi, sur la loi 1 D. *de usuris* ; Dumoulin, sur la coutume de Paris, § 76, gl. 1, n° 36 ; Doneau, *Comm. juris civilis*, lib. 15, cap. 1, n°s 50 et suiv. ; Faber, *Cod.* lib. 3, tit. 15, def. 4 ; Mevius, *Ad jus lubec., quæst præl.*, 10. n° 40 ; Paul Voet, *De statut.*, sect. 9, cap. 2, n°s 9 et 10 ; Christin, vol. 1, decis. 283, n°s 8 et suiv. ; Sande, lib. 1, tit. 12, def. 5 ; Burgundus, *tract.* IV, n°s 8 et 27 ; Rodenburg, tit. 2, cap. 5, p. 95 ; Boullenois, *Traité*, 38e principe général, tome 1, p. 9.

(2) Paul Voet, *De statut.*, sect. 9, cap. 2, n°s 11 et 15 ; Jean Voet, *D. de reb. cred.*, n° 25, *de in integr. rest.*, n° 29 ; Christin, vol. 1, decis. 283, n°s 8 et suiv. ; Sande, lib. 1, tit. 12, def. 5 ; de Méan, obs. 422, n° 3, obs. 583, n° 14 ; Mevius, *Ad jus lubec, quæst. præl.*, 10, n° 40 ; Boullenois, *Traité*, tome 2. p. 498, 445 et suiv. ; Burgundus, *tract.* IV.

(3) Pour les effets d'un contrat, v. les n°s 115 et 140.

(4) Pour la preuve, v. le n° 136.

(5) Tract. IV, n° 8.

tatur. » Le plus souvent les faits qui forment le lien de droit, le concours de la vonlonté des parties, le *duorum vel plurium in idem consensus*, se passent dans le même lieu. Mais il se peut aussi qu'ils se passent dans des lieux différents comme, par exemple, dans les contrats faits par l'intermédiaire d'un messager ou mandataire, ou par des actes signés en différents endroits, ou par correspondance, ou par lettre de change. Dans ces cas le lieu du contrat est celui où la déclaration est faite par le messager ou mandataire et où une réponse affirmative est donnée, où la dernière signature est apposée sur les actes, où la lettre est reçue et où l'on y répond affirmativement, où la lettre de change a été acceptée et endossée; car c'est dans ce lieu que se parfait le lien de droit, que se fait l'accord des volontés. Si la validité d'un contrat est subordonnée, par la volonté des parties ou par une disposition de loi, à l'observation de certaines formalités, comme une rédaction écrite, l'intervention d'un notaire, la confirmation par une autorité publique, le lieu du contrat est celui où ces formalités s'accomplissent, parce que c'est dans ce lieu que le lien de droit devient valide ou se parfait(1).

Par exécution ou accomplissement du contrat j'entends l'acquittement d'une dette ou le paiement (solutio) dans son acception la plus large, tout ce qui est paiement et formalités de paiement, ce qui le concerne, ce qui y tient et en découle(2). A ce sujet Burgundus(3) disait : « Idem ergo de solutionibus dicendum, scilicet ut in omnibus quæ ex ea sunt aut inde oriuntur, aut circa illam consistunt, aut aliquo

---

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, tome VIII, § 371; Hert, §§ 55, 56; *Struv. Exercit.* ad. D., Ex. 6, thes. 34, Ex. 38, thes. 23; Hommel, Obs. 409, nos 17 et 18; Mascardus, Concil. 7, no 72; Foelix, nos 105, 106;

(2) Quelques auteurs ont classé plusieurs de ces faits parmi les suites des contrats. V. Foelix, no 109.

(3) Tract. IV, nos 27, 28.

modo affinia sunt, consuetudinem loci spectemus ubi eandem impleri convenit... Itaque ex solutione sunt solemnia, valor rei debitæ, pretium monetæ; ex solutione oriuntur præstatio apochæ, antigraphi, similiaque; circa solutionem consistunt pondera, mensuræ bonitas expensæ, mora, damna, interesse, usuræ ex mora debitæ, et ejusmodi. Nam ut exemplorem astruam, is qui certo loco dare promisit, vel solvere tenetur ad numerum, pondus et mensuram ejus loci in quo præstare debet, obligatur, nisi natura contractus vel ipsius rei aliter dictaverit. Natura contractus, utputa : si vinum mutuo datum est, id agi intelligitur ut eadem mensura qua datum est, solvatur; alioquin enim mutuum, mutuum esse non potest, quo idem non redditur. Natura rei, verbi gratia, dolia centum vini Aurelianensis Gandavi præstanda sunt, actum videtur ut Aurelianensis mensura præstetur, cum non tam ad mensuram quam per dolia venierint. Affinia solutioni sunt præscriptio, oblatio rei debitæ, consignatio, novatio, delegatio et ejusmodi. Et ideo Panormitanus et doctores toties ingerunt, ea quæ respiciunt solemnitatem actus, vel quæ tempore contractus ex natura ipsius adhibentur, oriunturque, ex more regionis ubi contractum est, legem accipere. Ea vero quæ ad complementum vel executionem contractus spectant vel, absoluto eo, superveniunt, solere a statuto loci dirigi in quo peragenda est solutio, quia unumquemque in eo loco contraxisse intelligi in quo ut solveret se obligavit. » Le passage que je viens de transcrire fait bien connaître ce qu'il faut entendre par paiement (solutio), ce qui y tient, et ce qui fait exception à la règle que le paiement dépend du lieu où il doit être effectué. Burgundus rattache avec raison au paiement la prescription des actions personnelles qui naissent des obligations. Celle-ci, en effet, tient étroitement au paiement et se fonde en définitive sur une présomption de paiement, sur l'exécution présumée du con-

trat. Il est donc naturel qu'elle soit régie, ainsi que le paiement ou l'exécution du contrat, par une seule et même loi (1). Jean Voet (2), Dunod (3), Boullenois (4) ont soutenu que la prescription des actions personnelles est réglée par la loi du domicile du débiteur. Cette doctrine est exacte au cas où le paiement doit être fait au domicile du débiteur; mais elle est inexacte au cas où il doit se faire dans un autre lieu (5). J'ajoute qu'on doit se garder de confondre la prescription en tant que mode de libération du débiteur et équivalant au paiement, avec la prescription en tant qu'exception ou acte de procédure, en d'autres termes le fond de la prescription et la forme dans laquelle elle doit être opposée. Sous le premier rapport elle est régie par la loi du lieu où elle est censée s'être accomplie. Sous le second rapport elle dépend de la loi du lieu où le procès est pendant. Ici on doit faire la distinction qu'on doit faire dans tout procès (6), entre ce qui tient au fond et à la forme du procès (litis decisoria et ordinatoria). Il en est de la prescription comme de toute autre exception péremptoire. Elle touche non-seulement à la forme du procès, à la procédure, mais encore au fond du procès où il s'agit, notons-le bien, non pas d'un contrat, mais uniquement d'un paiement ou de l'exécution d'un contrat. On peut en dire avec les auteurs : *Exceptio peremptoria pertinet ad decisoria causæ*. Je m'étonne qu'en parlant de la prescription Merlin (7) ait dit :

---

(1) Christin, vol. 1, déc. 283, n° 12 ; Fabre, Codex, lib. 1, tit. 5, def. 3.

(2) Ad. tit. *de rerum div.*, n° 30; *de in integr. rest.*, n° 29 ; *de div. temporal. act.*, n° 12.

(3) *De præscript.*, part. 1, chap. 16.

(4) *Traité*, tome 1, p. 530 : tome 2, p. 488 et observ. 20.

(5) Comp. Pardessus, *Droit commercial*, n° 1495 ; Troplong, *Prescription*, n° 38. V. surtout Christin, vol. I, decisio 283, n° 11.

(6) V. les n°s 91 et suiv., 137, 138.

(7) *Questions de droit*, v° *Prescription*, § 15, plaidoyer du 22 brumaire an XII.

« La loi qui déclare une dette prescrite n'anéantit pas le droit du créancier en soi ; elle ne fait qu'opposer une barrière à ses poursuites. Or, cette barrière, à qui appartient-il de l'établir ? C'est, sans contredit, à la loi qui protége le débiteur et par conséquent à la loi de son domicile. » Sans doute la loi qui déclare une dette prescrite n'anéantit pas le droit du créancier en soi, pas plus que la novation, par exemple, n'anéantit ce droit. Dans l'un et l'autre cas, ce droit n'est pas même en question. Le débiteur qui excipe de la prescription comme celui qui excipe de la novation ne conteste nullement la validité d'un lien de droit, ou la validité d'un contrat ; il prétend seulement que la dette issue du contrat est éteinte, qu'elle n'existe plus, qu'on ne peut plus en demander le paiement, et cela d'après la loi sur la prescription, tout comme elle est éteinte, qu'elle n'existe plus et qu'on ne peut plus en demander le paiement lorsqu'il y a novation ou qu'on se trouve en présence de tout autre mode d'extinction d'une obligation. La barrière ou l'exception qu'on oppose aux poursuites du créancier, n'est pas une barrière ou une exception empruntée à la procédure, mais une barrière ou une exception qui neutralise, qui anéantit un droit[1] et qui touche au fond du droit. S'il en est ainsi, ce n'est pas à la loi du lieu où le procès est engagé, où le débiteur est domicilié, où l'action est intentée qu'il appartient d'établir cette barrière ; mais à la loi du lieu où l'obligation s'est éteinte, où elle est censée avoir été accomplie ou payée. C'est encore là une application du principe général dont j'ai déjà parlé à différentes reprises[2], d'après lequel la loi d'un

---

(1) On peut opposer à Merlin sa propre doctrine : en parlant des *decisoria litis* (Rép. v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 8, et v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3), il dit qu'ils appartiennent au fond de la cause, que leur omission ou leur absence neutralise ou anéantit l'action.

(2) V. les n°s 110, 82, 25, 4.

pays s'étend aux actes consentis, perpétrés ou passés dans ce pays ou qui se rapportent à ce pays.

114. La distinction que j'ai établie entre le contrat et l'exécution du contrat est fondée, non-seulement sur la doctrine des anciens jurisconsultes, mais encore sur les véritables principes et sur le droit romain considéré comme raison écrite.

Ici, on peut invoquer le principe que je viens de rappeler à la fin du numéro précédent. Dans le cas où il faut distinguer l'exécution d'un contrat du contrat lui-même, c'est-à-dire quand l'exécution d'un contrat doit avoir lieu dans un pays autre que celui du contrat, par cela même qu'elle doit avoir lieu dans ce pays elle devient un fait distinct du contrat, et dès lors elle doit être régie par la loi du lieu où elle intervient. D'ailleurs, on ne voit pas pour quel motif il en serait autrement, sous ce rapport, de l'exécution volontaire d'un contrat par le débiteur, que de son exécution forcée par le créancier. Nous verrons plus loin(1) que, pour celle-ci, il faut s'en tenir à la loi du lieu où elle intervient. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement de celle-là. Le même principe doit être appliqué dans les deux cas.

Dans l'espèce, en droit romain, on peut citer les lois suivantes :

La loi 34 D., de reg. jur. « Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur quod actum est, et si non pareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione, in qua actum est, frequentatur. »

La loi 6 D., de evict. « Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet. »

---

(1) V. les nos 146, 140.

La loi 21 D., de oblig. et act. « Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo, ut solverit, se obligavit. »

Les lois 1, 2, 3 D., de reb. auct. jud. « Venire bona ibi oportet ubi quisque defendi debet, ubi domicilium habet. — Aut ubi quisque contraxerit. — Contractum autem non utique eo loco intelligitur quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia. »

Les deux premières lois concernent le contrat, le lien de droit ainsi que ses effets, et décident qu'à cet égard il faut suivre la loi du lieu où il a été formé. Les autres concernent l'exécution du contrat, le paiement, et veulent qu'on s'en tienne à la loi du lieu de l'exécution ou du paiement, non pas bien entendu pour ce qui est du contrat ou du lien de droit, ce qui serait en contradiction avec ce qui précède, mais pour l'exécution ou le paiement; elles signifient que, pour tout ce qui regarde l'exécution ou le paiement, le siége ou le lieu du contrat est au lieu de l'exécution ou du paiement(1).

Je ferai remarquer aussi que le droit français et belge n'exigent plus, comme le droit romain, que pour la vente d'immeubles il intervienne une tradition réelle ou symbolique en présence de l'immeuble vendu(2), et que, sous ce droit, le lieu du contrat ou de son exécution n'exerce de l'influence qu'en ce qui regarde le droit local auquel il est soumis. Il en était autrement sous le droit romain où le lieu du contrat déterminait en outre la juridiction du contrat ou le *forum contractus*(3).

115. Il résulte du n° 113 que les effets du contrat, comme le contrat lui-même, dépendent du lieu où celui-ci s'est

---

(1) Boullenois, *Traité*, tome 2, p. 445.

(2) L. 47, D., de contrah. empt.

(3) Le projet du nouveau code de procédure belge admet, dans les art. 41 et 51, le *forum contractus*. V. à cet égard la *Belgique judiciaire*, 1873, p. 1313 et suiv.

formé. Cela doit être entendu avec certaines limitations entre autres celle qui concerne le paiement (solutio) qui lui aussi, par rapport au contrat, peut être considéré comme un effet, mais qui s'en sépare nettement dès qu'il doit s'accomplir dans un lieu autre que celui où le contrat a été conclu, et constitue alors un fait distinct, soumis à la loi du lieu où il intervient, d'après la règle dont je viens de parler au numéro précédent et sur laquelle je reviendrai au n° 140. Si, par exemple, un Allemand s'était obligé, en Allemagne, à me livrer en Belgique, un cheval, à une date déterminée, et s'il n'exécutait pas son obligation au terme convenu, il faudrait s'en référer à la loi belge pour les questions de demeure et de dommages-intérêts (art. 1139, 1136 du code civil) qui se rattachent à l'inexécution ou à cet effet du contrat. Il en serait de même si, dans le cas précédent, l'Allemand, en exécutant son obligation, livrait un cheval qui ne lui appartient pas ou un cheval défectueux; la question de garantie pour éviction ou pour défaut de la chose vendue devrait être jugée d'après la loi belge; car, bien qu'il s'agisse d'un effet du contrat, cet effet par cela même qu'il doit s'accomplir dans un autre pays, devient un fait qui se distingue du contrat, et doit, en l'absence de déclaration contraire de la part des parties contractantes et en cas de doute, être soumis à la loi du lieu de l'exécution. C'est dans ce sens qu'il faut entendre la loi 6 D. « Si fundus venierit » que j'ai citée au numéro précédent. Dumoulin disait que cette loi avait en vue le cas où les contractants avaient leur domicile au lieu du contrat, lieu où par conséquent le contrat devait être exécuté; tandis que la loi 21 D. « Contraxisse » avait en vue le cas où quelqu'un s'était obligé à exécuter le contrat partout ailleurs qu'au lieu même où il avait été conclu.

116. Pour ce qui est du lieu du paiement ou de l'exécution du contrat, en dehors des cas ou le paiement ou

l'exécution doit se faire dans un lieu déterminé, soit dans le pays où l'on contracte, soit en pays étranger, ce lieu est le domicile du débiteur, puisque c'est là que la demande de paiement ou d'exécution doit être faite et que la justice doit statuer en cas de contestation.

117. Le principe du n° 112 a pour complément un autre principe général d'après lequel les contrats forment la loi des parties, de manière que les droits et les obligations qui en résultent les suivent en tout lieu où elles se trouvent ou vont établir leur résidence ou leur domicile, bien entendu s'ils ne sont pas contraires aux institutions et aux prohibitions ou plutôt aux lois de police de cette résidence ou de ce domicile(1). Comme application de ce principe on peut citer les art. 1134, 14, 15, 1131, 1133 du code civil. De là suit qu'un étranger, qui a contracté une obligation en pays étranger, reste obligé s'il se rend dans un autre pays, par exemple en Belgique, que l'obligation l'y suit et doit y produire effet, à moins qu'elle ne rentre dans la catégorie des obligations auxquelles la loi belge enlève tout effet comme étant contraires à des lois qui obligent toutes les personnes qui se trouvent en Belgique. Tel serait le cas où un individu se serait vendu comme esclave à un autre ou se serait soumis à la contrainte par corps en dehors des cas où la loi belge autorise cette contrainte. Pareil contrat ne pourrait produire effet en Belgique.

118. On peut citer encore, comme exemple qui limite le principe général dont j'ai parlé au numéro précédent, le cas où il s'agit de personnes civiles privées, c'est-à-dire de personnes civiles, formées par contrat, et auxquelles le pouvoir étranger compétent a attaché la personnification

---

(1) V. le n° 28, 2°.

civile, mais qui, en Belgique, ne peuvent exister comme personnes civiles qu'en vertu d'une loi ou d'un arrêté royal, comme, avant la loi du 18 mai 1873, les sociétés anonymes. Aux termes de l'art. 37 du code de commerce[1], ces sociétés ne pouvaient exister qu'avec l'autorisation du gouvernement et avec son approbation pour les actes qui les constituaient; cette approbation devait être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique. C'était là une disposition de police et de sûreté qui obligeait les étrangers comme les Belges[2]. D'ailleurs, par cela même que des personnes civiles, dans l'espèce, des sociétés anonymes ne pouvaient exister dans notre pays que moyennant l'autorisation accordée par le pouvoir compétent, il ne pouvait y être question de leurs effets ou de leurs droits, ce qui n'existe pas ou le néant ne pouvant produire des effets ou être investi de droits.

A cet égard un arrêt de la cour de cassation du 8 février 1849[3] a posé les vrais principes et a réfuté les objections qu'on peut y opposer. Bien que cet arrêt ait perdu de son importance depuis que sont intervenus la loi du 14 mars 1855 ainsi que les arrêtés royaux rendus en exécution de cette loi, et surtout la loi du 18 mai 1873 sur les

---

(1) Cet article n'a pas été abrogé par l'arrêté du 16 octobre 1830 qui accorde aux Belges le droit de s'associer comme ils l'entendent dans un but.... industriel ou commercial, ni par l'art. 20 de la Constitution d'après lequel les Belges ont le droit de s'associer, sans pouvoir être soumis à cet égard à des mesures préventives. Ces dispositions n'ont pas en vue les personnes civiles, ni par conséquent les sociétés anonymes qui restent soumises aux lois qui leur sont propres. — Les dispositions du code de commerce sur les sociétés ont été remplacées par celles de la loi du 18 mai 1873.

(2) V. le n° 28, 2°.

(3) Pasicrisie, 1849, 1, 221.

sociétés[1], il peut encore être utilement consulté au point de vue des principes applicables, en règle générale, aux personnes civiles étrangères[2]. Il porte : « ..... Attendu que, dans l'espèce, l'existence de la compagnie au nom de laquelle l'action dirigée contre le défendeur était poursuivie devant le juge du fond était formellement contestée; d'où il suit que la première question à examiner était celle de l'existence de la compagnie demanderesse; — Attendu, sur cette question, qu'aux termes de l'art. 37 du code de commerce, la société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du roi, que cette disposition est absolue; qu'elle ne distingue pas si cette société a son siége en Belgique ou à l'étranger, et qu'il pouvait d'autant moins y avoir lieu de faire une distinction à cet égard que ledit article participe de la nature des lois de sûreté; qu'il résulte en effet des discussions auxquelles il a donné lieu au conseil d'État et de l'exposé de ses motifs au corps législatif que l'autorisation du roi sans laquelle aucune société ne peut exister, est exigée, non-seulement comme une sauvegarde pour les intérêts des actionnaires et des tiers, mais encore et plus spécialement comme une garantie d'ordre public destinée à prévenir les atteintes qui pourraient être portées au crédit général et à la tranquillité publique par des associations mal combinées dans leur origine et mal gérées dans leurs opérations (Locré, t. VIII, nos 4 et 6, et XIX, 10); — Attendu que si la compagnie demanderesse existe légalement en France comme société anonyme, on ne peut en conclure qu'elle existe et puisse agir comme telle en Belgique sans autorisation du roi; — Attendu en effet que la société anonyme, telle qu'elle existe

---

(1) V. le no 164.
(2) Quant aux personnes civiles étrangères, v. aussi le no 27².

en France, n'offre au public pour garantie qu'une agglomération de capitaux et point de personnes obligées; qu'elle est une création de pur droit civil, un être fictif inconnu dans le droit des gens et qui échappe à l'application des principes du droit international; qu'un tel être, créé exclusivement par une loi étrangère et n'existant que par elle, expire nécessairement là où finit l'empire de cette loi; — Attendu qu'attribuer, à une société anonyme créée à l'étranger, l'existence ou la personnification en Belgique en l'absence d'une autorisation du roi, ce serait étendre, au-delà des limites tracées par le droit international, le pouvoir de l'État qui l'a créée et porter en même temps atteinte à la souveraineté de l'État belge qui, par l'extension de cette société, aurait été mis dans l'impossibilité de vérifier si elle est utile ou dangereuse, et de sauvegarder, comme il le doit, les intérêts nationaux, publics ou privés, auxquels son existence en Belgique pourrait porter atteinte; — Attendu que si les communes des États étrangers et les établissements publics qui en dépendent, tels que les fabriques d'église, les hospices, les bureaux de bienfaisance, sont reconnus en Belgique comme des personnes civiles capables d'y posséder et d'y exercer des droits, ce n'est pas en vertu des dispositions du droit civil particulier à ces États, mais bien par application du droit des gens international; qu'en effet les communes faisant partie de l'existence même des États dont elles sont des unités constitutives, sont reconnues comme personnes civiles en Belgique par cela même que ces États y sont eux-mêmes reconnus par les relations d'amitié et d'affaires que le gouvernement belge entretient avec eux; qu'il n'en est pas de même des établissements privés tels que les sociétés anonymes dont l'existence ne peut se confondre avec celle des États étrangers dans lesquels elles sont établies; — Attendu que ce serait sans fondement qu'en invoquant par récipro-

cité le principe consacré par l'art. 3 § 3 du code civil, l'on soutiendrait que les lois françaises régissent, même en Belgique, l'état et la capacité de la compagnie demanderesse; que ce principe présuppose nécessairement l'existence d'une personne à laquelle se rattachent un état et une capacité qui est la conséquence de cet état; d'où il suit que son application n'est pas possible à ladite compagnie qui, comme on vient de l'établir, n'existe pas en Belgique, même comme personne civile étrangère; — Attendu d'autre part que les lois régissant l'état et la capacité des personnes entendent par état des personnes ce que les Romains appelaient *status hominum;* qu'elles s'appliquent bien aux personnes réelles ou naturelles, mais qu'elles ne sont pas susceptibles d'application aux êtres fictifs, aux personnes civiles telles que les sociétés anonymes qui ne sont ni mineures, ni majeures, ni interdites, ni célibataires, mariées, veuves ou divorcées, qui n'ont ni parents ni famille, qui en un mot n'ont pas d'état; — Attendu que, même en supposant que ces lois soient susceptibles d'application aux personnes civiles comme aux personnes réelles ou naturelles, il n'en résulterait aucunement que les tribunaux de Belgique fussent tenus de décider de l'existence et de la capacité de la compagnie demanderesse d'après les lois françaises; — Attendu à cet égard que l'art. 3 § 3 du code civil se borne à statuer que « Les lois concernant l'état et la capacité « des personnes régissent les Belges même résidant en pays « étranger; » que cette disposition, ni aucune autre du droit civil de Belgique ne prescrit aux tribunaux belges de décider de l'état et de la capacité des étrangers d'après les lois de leur pays; que, n'ayant aucune force obligatoire hors des limites de Belgique, elle n'oblige pas même les tribunaux étrangers à décider de l'état et de la capacité des Belges d'après les lois belges; — Attendu que s'il est admis en Belgique et ailleurs

que l'état et la capacité des étrangers y sont régis par les lois de leur pays, ce n'est que par application du droit des gens fondé sur l'usage universel des peuples *quod apud omnes populos peræque custoditur*, et seulement avec les restrictions que ce droit y apporte; — Attendu que, d'après les meilleurs publicistes, cette extension du statut personnel n'est pas admise toutes les fois que la loi étrangère dans un État serait de nature à compromettre la tranquillité intérieure, l'ordre public ou les intérêts nationaux, publics ou privés; — Attendu que, sous ces divers rapports, l'espèce dont il s'agit est du nombre de celles dans lesquelles l'extension du statut personnel n'est pas admise; qu'en effet c'est précisément parce que la société anonyme peut compromettre la tranquillité publique et porter atteinte aux intérêts nationaux, publics ou privés, que la loi n'en permet l'existence qu'avec l'autorisation du roi; — Attendu que la puissance publique de Belgique est seule capable d'apprécier, au point de vue de l'ordre public et des intérêts belges, si une société anonyme est utile ou dangereuse, et que le gouvernement d'un pays étranger n'est aucunement en position de faire, au même point de vue, une semblable appréciation; d'où il suit que les mêmes considérations d'ordre public et de haut intérêt national qui ne permettent pas qu'une association, alors même qu'elle est formée en Belgique, puisse exister et exercer des droits comme société anonyme, s'opposent également à ce que l'autorisation accordée par le gouvernement d'un pays étranger pour former une société anonyme sorte ses effets en Belgique; — Attendu dès lors que l'autorisation du gouvernement français dont la compagnie demanderesse se prévaut, considérée même comme un élément de son statut personnel, ne pourrait être appliqué comme tel en Belgique d'après les principes du droit des gens ci-dessus posés.... »

Cet arrêt est bien rendu. Il prête cependant à critique

sous un double rapport : — Il commence par établir que l'art. 37 du code de commerce est une loi de sûreté. Sil en est ainsi, aux termes de l'art. 3 du code civil, il oblige les étrangers comme les Belges et, dans l'espèce soumise à la cour, il était un obstacle à ce que le statut personnel de la société anonyme étrangère reçût application en Belgique aussi longtemps que cette société ne s'était pas conformée à cet article et n'avait pas obtenu l'autorisation du roi. Il fallait donc invoquer l'art. 3 du code civil et non pas l'opinion des meilleurs publicistes. D'ailleurs cet article, qui porte que les lois de police et de sûreté obligent même les étrangers résidant dans le pays, comprend la limitation imposée au statut personnel par ces publicistes : car les lois de police et de sûreté ont pour objet également la tranquillité intérieure, l'ordre public et les intérêts nationaux(1). — Il dit que les communes des États étrangers et les établissements publics qui en dépendent sont reconnus en Belgique comme des personnes civiles capables de posséder et d'y exercer des droits. Mais quels droits? Évidemment les droits qui dérivent de leur capacité et qu'ils tiennent de la loi étrangère. S'il en est ainsi, leur capacité les suit en pays étranger. D'où il résulte qu'il n'est pas exact de dire, comme l'arrêt le dit presque immédiatement après (2), que la règle, d'après laquelle le statut personnel suit les personnes, même en pays étranger, s'applique aux personnes physiques et non aux personnes civiles. Cela est exact pour l'état puisque les personnes civiles n'ont pas d'état, mais cela est inexact pour la capacité ainsi que pour les droits et les obligations qui en dérivent. Il en est de même des sociétés anonymes en tant que personnes civiles ; elles n'ont pas d'état mais elles ont une

(1) V. le n° 28, 2°.
(2) Au 2° alinéa qui suit.

capacité qui les suit en pays étranger si la loi de ce pays ne s'y oppose point.

119. Les règles que j'ai énoncées aux nos 112 et suivants s'appliquent au contrat de mariage comme aux autres contrats. — D'abord, les parties sont libres de régler ce contrat et son exécution, comme elles l'entendent, et peuvent suivre la loi d'un lieu déterminé, sauf à respecter les institutions et les prohibitions ou les lois de police de ce lieu, à se conformer, pour leur capacité personnelle, à la loi de leur domicile, et même, pour leur capacité, à la loi belge quand il s'agit d'immeubles situés en Belgique, et, pour les biens immeubles et meubles, à la loi de la situation qu'ils ont ou sont réputés avoir. — Ensuite, quand le lieu du contrat et de son exécution n'est pas explicitement déterminé par les parties, il faut consulter leur intention. Il importe de distinguer entre le contrat lui-même et son exécution ou le paiement (solutio), alors que celui-ci doit s'accomplir dans un lieu autre que le lieu du contrat. Le contrat relève de la loi du lieu où il a été fait, tandis que l'exécution du contrat relève de la loi du lieu où elle doit s'accomplir. — Enfin, le contrat de mariage forme la loi des parties et les régit dans tout pays où elles vont résider ou établir leur domicile, tout comme si elles étaient restées dans le pays où elles ont contracté, en admettant bien entendu que le contrat ne soit pas contraire aux institutions et aux prohibitions ou aux lois de police de ce pays (1).

C'est d'après ces règles qu'il faut résoudre les questions du droit des gens qui se rattachent au contrat de mariage et qui ont été discutées par les auteurs.

120. Sous l'ancien droit, la controverse relative aux statuts personnels et réels se représentait à propos du régime

(1) V. le n° 28, 2°.

qui régissait, quant aux biens, les personnes mariées. Bon nombre d'auteurs admettaient que le régime de communauté devait être rangé parmi les statuts personnels en ce qui regarde les biens situés dans le pays où la communauté avait son siége, tandis que tous étaient d'accord pour décider que le régime dotal devait être classé parmi les statuts réels. Parmi les questions controversées était celle de savoir si la communauté entre conjoints mariés dans les Pays-Bas appartenait aux statuts réels ou personnels, en d'autres termes si cette communauté ne comprenait que les biens situés dans les Pays-Bas ou si elle s'étendait également aux biens qui se trouvaient à l'étranger, dans des lieux qui n'admettaient pas cette communauté. Les uns, tels que Dumoulin (1), étaient d'avis qu'elle était personnelle, partant que les biens situés ailleurs en faisaient partie. D'autres, comme d'Argentré (2), soutenaient qu'elle était réelle, par suite que les biens situés ailleurs n'en faisaient point partie. D'autres encore comme Rodenburg (3) résolvaient la question en distinguant entre la communauté formée par contrat ou portant la clause qu'elle s'étendrait sur tous les biens en quelque lieu qu'ils soient situés, et la communauté sans contrat. Ils admettaient que la communauté était personnelle de manière qu'elle s'étendait aux biens en question et soutenaient : — Dans les premiers cas, que d'après la loi 2 D., *pro socio*, et en vertu du contrat de mariage, il s'opérait une tradition tacite, tradition qui était admise dans les Pays-Bas pour les donations faites par contrat de mariage. Il en résultait que, pour les biens qui se trouvaient en dehors des Pays-Bas, l'un conjoint pouvait agir contre l'autre par action sociale (l. 2 et 74 D. *pro socio*),

---

(1) Cons. 53.
(2) Ad. cons. Brit., art. 218, gl. 6.
(3) V. Boullenois, *Traité*, tome 1, p, 673 et suiv., et 732 et suiv.

à l'effet que ces biens fussent rendus communs; et s'ils ne l'étaient pas, il pouvait demander des dommages-intérêts. — Dans le second cas, qu'il intervenait entre époux un contrat tacite produisant le même effet qu'un contrat exprès. A l'appui de cette opinion, c'est-à-dire du contrat tacite, on pouvait citer : Dumoulin, cons. 53; Christin, vol. 2, Décis. 57; Louet, Recueil d'arrêts, Litt. C, n° 6, ainsi que Burgundus, tract. 1, n° 15. Ce dernier auteur, tout en pensant que la communauté appartenait aux statuts personnels, ne croyait pas que ce statut s'étendait, en dehors du territoire, à toutes les acquisitions des conjoints en quelque endroit que les biens fussent situés. Cette opinion, celle du contrat tacite, était combattue par Chassan, Ad consil. Burgund., rubr. *Des droits appartenant aux gens mariés*, § 2, *in verbo : selon la générale coutume*, n° 12, vers. *sed quantum ad bona extentia extra ducatum Burgundiæ;* Everard, *in locis legalibus a nomine dignitatis officii vel appellatio. Ibi sexto illud facit;* Pech., *De testam. conjug.*, lib. 3, cap. 28, vers. *hinc eleganter*; D'Argentré, ad cons. Britan., art. 218, gl. 6, n° 33; Chopin, ad LL. Andin., lib. 4, tit. 2, n° 4.

121. Il est à remarquer que les discussions des auteurs avaient pour objet la portée, l'étendue de la communauté, en d'autres termes le point de savoir si la communauté, en tant qu'appartenant ou non aux statuts personnels, comprenait ou ne comprenait pas les biens situés en pays étranger où cette communauté n'était pas admise. Elles avaient en vue la communauté même, sa masse, les biens qui devaient être réputés en faire partie, d'après la loi du pays où la communauté s'était formée, et nullement les biens qui se trouvaient à l'étranger considérés en eux-mêmes et dans leur rapport avec la loi étrangère qui les régissait. A cet égard, la doctrine reconnaissait que ces biens étaient complètement

soumis à cette loi qui était un statut réel dont les conjoints devaient observer les prescriptions et respecter les prohibitions (1).

122. En parlant des auteurs qui admettent le contrat tacite, j'ai cité en première ligne Dumoulin. Ce jurisconsulte pensait que lorsque des époux se mariaient sans contrat ils étaient censés s'être référés au régime en vigueur au domicile conjugal, qu'ils consentaient tacitement à ce que ce régime réglât leurs rapports sociaux entre eux et avec les tiers. Cette doctrine, à laquelle se rallièrent d'excellents esprits, était fondée sur la nature des choses et ne pouvait être sérieusement contestée. En matière de société conjugale comme en d'autres matières, les époux doivent être libres de régler leurs intérêts comme ils l'entendent, tout en respectant les institutions et les prohibitions de la loi. En ne les réglant pas, en ne faisant pas de contrat de mariage, ils s'en rapportent implicitement aux prescriptions légales. En d'autres termes, le règlement des intérêts privés des époux, comme d'ailleurs le règlement de tous autres intérêts entre particuliers, doit dépendre, du moins en principe, de la volonté des parties contractantes. En ne réglant pas leurs intérêts, les époux sont réputés s'être rapportés à cet égard, à la législation existante. Ce principe est de nature à couper court à bien des contestations; car, en le suivant, on s'en tient aux règles certaines et incontestables des contrats. Ainsi, des conjoints mariés dans un pays où le survivant, pour mettre fin à la communauté lorsqu'il y a des enfants mineurs, est obligé de faire inventaire, dans un certain temps, et avec une personne capable et légitime contra-

---

(1) Rodenburg, *Traité*, tit. 3, chap. 4, nos 1 et 2; Boullenois, 41e principe général, tome 1, pages 9 et 10; Christin, *Décis.*, vol. 1, décis. 282, no 4; De Mean, tome V, obs. 652, no 9.

dicteur, vont établir leur domicile dans un pays où ces formalités ne sont pas exigées; l'un des conjoints vient à mourir laissant des enfants mineurs; il s'agit de savoir si ces formalités doivent encore être accomplies. Anciennement, la solution de cette question était intimement liée à celle qu'on posait d'ordinaire dans des termes plus généraux et qui consistait à savoir si le régime qui régit les époux, quant aux biens, n'est pas modifié par leur changement de domicile. Il est indubitable qu'en appliquant, à ce régime, la règle fondamentale des contrats, il ne peut être modifié, ni pour ce qui regarde les règles applicables lorsqu'il vient à prendre fin, ni pour ce qui est de celles dont il dépend tant qu'il dure. D'après ces règles, les contrats font la loi des parties, s'attachent en quelque sorte à leurs os, *ossibus inhærent,* et par conséquent suivent les parties partout où elles vont et en quelque lieu qu'elles se trouvent. Il en résulte que le changement de domicile ne peut soustraire les parties à la loi qu'elles se sont faites, et qu'elles y demeurent soumises tant qu'elles sont liées et que le contrat dure, tant qu'elles ne sont pas valablement déliées et que le contrat n'a point pris fin par l'accomplissement des formalités nécessaires; *eodem modo contractus dissolvuntur quo et contrahuntur.*

Il y a plus, ce principe rend inutile et écarte ici l'interminable controverse sur les statuts personnels et réels. Si ce régime est le résultat d'un contrat exprès ou tacite, s'il faut s'en tenir aux règles générales des contrats, on ne doit plus se préoccuper de la question de savoir si ce régime, la communauté par exemple, appartient aux statuts personnels ou réels. Désormais cette question, loin de pouvoir jeter quelque lumière dans le débat, ne peut que le compliquer et l'obscurcir en y mêlant un élément étranger, généralement considéré comme prêtant à des dis-

cussions sans solution satisfaisante et dont Froland[1] disait : « J'avouerai de bonne foi que je m'y suis trompé fort souvent malgré toutes mes attentions. On s'imagine être fort habile et avoir découvert le mystère quand on sait que le statut réel est celui qui regarde le fond, que le statut personnel est celui qui regarde la personne, et cependant avec toutes ces définitions on en est encore à l'alphabet et l'on sait très-peu de chose, parce que tout le point de la difficulté consiste à découvrir et à distinguer nettement quand le statut regarde uniquement le fond ou la personne. J'ai vu bien des fois nos plus excellents génies fort embarrassés à faire ce discernement. »

123. Je m'étonne qu'en France, sous le droit actuel, à propos du régime qui régit les époux quant aux biens, des auteurs[2] et des arrêts[3] aient recouru à l'ancienne théorie des statuts et se soient exprimés comme suit : « La loi personnelle imprime une direction aux faits de l'homme, par exemple, relativement à l'association conjugale quant aux biens. A défaut de stipulations expresses des époux, cette association est régie de plein droit par le domicile du mari au moment du mariage, et sans qu'il soit besoin de supposer une convention tacite des époux de se soumettre à cette loi. Le fait des époux qui s'unissent par mariage reçoit, quant aux biens, sa direction de la loi personnelle du mari, et cette loi exerce ses effets, même sur ceux des biens immeubles appartenant aux époux, qui se trouvent situés hors du territoire pour lequel cette loi a été rendue. » A quoi bon parler encore de loi personnelle ou réelle à propos de l'association

---

(1) *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, tome I, p. 13 et suiv.

(2) Foelix, n° 90.

(3) Cass. Fr., 27 février 1817 (S. 1817, 1, 122) ; id. 2 mai 1825 (S. 1825, 1, 223) ; id. 5 juillet 1842 (*Gaz. des Trib.*, 14 juillet 1842).

conjugale elle-même, dans un pays régi par le code civil qui ne parle pas d'une pareille distinction et qui n'y a fait aucune allusion? Bien au contraire, le code civil, dans les art. 1387, 1393, admet comme loi qui régit l'association conjugale quant aux biens, et cela conformément aux principes généraux sur les contrats, *les conventions expresses ou tacites* des époux. C'est donc à ces conventions et seulement à ces conventions qu'on doit s'attacher pour connaître la loi qui régit les époux quant à leur régime matrimonial. Sans doute, quand les époux ne font pas de contrat de mariage, l'association conjugale est régie par la législation du domicile du mari; mais c'est là un effet, non de la loi personnelle du mari, mais de la volonté présumée des époux qui sont censés s'être rapportés à la législation de ce domicile, puisque c'est à ce domicile qu'est le siége du mariage et de ce qui s'y rapporte. Quand au contraire ils font un contrat, ils peuvent suivre telle législation qui leur convient et par conséquent toute autre que celle du domicile du mari. Il est vrai que, par exemple en France et en Belgique, ils doivent tenir compte des prohibitions qui sont inscrites dans le code civil. Mais ce sont là des mesures spéciales et exceptionnelles qui confirment le principe que je viens d'énoncer. Sous le code civil il faut dire, non pas avec M. Fœlix : « Le fait des époux qui s'unissent par mariage reçoit, quant aux biens, sa direction de la loi personnelle du mari; » mais : « Le fait des époux qui s'unissent par mariage reçoit, quant aux biens, sa direction du contrat exprès ou tacite des époux; » ce qui nous ramène aux règles générales que j'ai formulées aux n°s 112 et suivants, et qui s'appliquent aux contrats de mariage comme aux autres contrats.

124. Si des étrangers, domiciliés en Belgique, s'y marient, ils pourront s'en rapporter pour leur contrat de mariage aux dispositions de la loi d'un lieu déterminé, par exemple à celle

de la ville de Francfort, d'après laquelle les biens meubles et immeubles que possèdent les époux au moment de leur mariage leur sont communs, non quant à la propriété, mais seulement quant à l'usage, tandis que tout ce qui est acquis durant le mariage, y compris les fruits, à l'exception des objets achetés des deniers de l'un des époux, devient leur propriété commune. Ils doivent obéir aux dispositions prohibitives de la loi belge, par exemple aux art. 1131, 1133, 1388 du code civil, combinés avec la loi du 27 avril 1865. Quant à leur capacité, ils sont soumis à la loi de leur domicile, c'est-à-dire à la loi belge qui les régit également quant à leurs biens (1). D'où il suit que s'ils disposent l'un en faveur de l'autre de la totalité des biens que laissera le survivant alors même qu'il y aurait des enfants issus de leur union, cette disposition ne pourrait sortir effet aux termes de l'art. 1094 du code civil, en cas de survenance d'enfants.

S'il s'agissait d'étrangers non domiciliés et qui résident seulement en Belgique, au point de vue de la loi belge ils sont également libres de faire telles conventions matrimoniales qu'ils jugent convenables en respectant les institutions et les prohibitions ou les lois de police de la Belgique, en se conformant, pour leur capacité et leurs meubles à leur loi domiciliaire et, pour les immeubles situés en Belgique, ainsi que pour leur capacité d'en disposer ou de les acquérir, à la loi de ce pays. Ces immeubles relèvent complètement de cette loi, par conséquent aussi quant à leur transmission,

---

(1) V. les nos 28, 1°, 48, 49, 50, 58, 63. Par application de ce principe, la cour de cassation de France a décidé que le caractère de dotalité d'un immeuble acquis en France par une femme étrangère, et par suite le point de savoir s'il est inaliénable dépend de la loi française, et non de la loi sous l'empire de laquelle la femme s'est mariée. Arrêt du 27 août 1810 (S. 1811, 1, 40); id. 27 février 1817 (S. 1817, 1, 122); id. 2 mai 1825 (S. 1825, 1, 223).

leur acquisition, leur possession, et quant à la faculté ou à la capacité de les transmettre, de les acquérir, de les posséder. Il est interdit à ces étrangers de venir se marier en Belgique dans le but d'éluder une prohibition de la loi de leur domicile. C'est ce qui arriverait si, par exemple, deux habitants d'un pays régi par des coutumes contractaient mariage en Belgique dans l'intention de se soustraire à des dispositions coutumières qui ne peuvent être modifiées par des conventions matrimoniales.

Si des étrangers se mariaient en Belgique sans faire connaître les dispositions de loi qu'ils veulent suivre quant à leurs biens, il faudrait rechercher quelle est leur intention et à cet effet examiner les circonstances dans lesquelles le mariage a eu lieu. Lorsqu'ils sont domiciliés au même lieu, ils sont présumés s'en être rapportés à la loi de leur domicile. Lorsqu'ils sont domiciliés dans des lieux différents, il faut s'en tenir à la loi du lieu où le mariage a son siége, c'est-à-dire à la loi du domicile du mari. Il en serait autrement si les conjoints avaient fait un contrat de mariage et si l'exécution de ce contrat devait avoir lieu dans un pays autre que celui où se trouve le domicile du mari ou le siége du mariage, auquel cas on devrait se conformer, pour l'exécution, à la loi de ce lieu. Tel serait le cas où un parent des conjoints leur aurait fait donation, dans le contrat de mariage, d'un immeuble situé dans un pays où la propriété ne se transfère que par la tradition et non pas, comme en Belgique, par le seul consentement des parties contractantes. La propriété de cet immeuble ne serait pas transférée aussi longtemps que la donation n'aurait pas été suivie de la tradition.

Si des étrangers se sont mariés en pays étranger et s'ils s'établissent en Belgique, ils continuent à être régis par le régime matrimonial auquel ils étaient soumis en contractant mariage, bien entendu en tout ce qui n'est pas contraire aux

lois qui obligent tous les habitants de la Belgique et par conséquent les étrangers comme les Belges[1].

125. Il peut arriver que des époux apportent en mariage des immeubles situés dans un pays ou dans différents pays étrangers. Dans ce cas, la question de savoir si ces immeubles entrent ou non dans l'association conjugale dépend de la loi de la situation. Au cas où cette loi exige certaines formalités pour la translation des propriétés, formalités que le conjoint qui doit faire l'apport ne veut pas ou ne peut pas accomplir, ou qu'elle s'oppose à ce que ces propriétés fassent partie de cette association, il est impossible de mettre à exécution, sous ce rapport, le contrat de mariage et, de ce chef, il ne reste à l'époux frustré ou à ses héritiers ou ayants-cause que la ressource de réclamer des indemnités à la dissolution de l'association conjugale. Une pareille réclamation ne pourrait être repoussée, parce qu'elle est fondée sur un principe général qui domine tous les contrats et par conséquent le contrat de mariage, à savoir que celui qui s'oblige à donner des choses, s'oblige à payer des dommages-intérêts au cas d'inexécution de ses obligations. Ce principe d'ailleurs était généralement appliqué, sous l'ancien droit, à des hypothèses semblables à celles dont je viens de parler. Rodenburg[2], en traitant de la communauté formée par contrat entre conjoints mariés dans les Pays-Bas et portant sur des biens situés à l'étranger, disait que, pour ces biens, l'un conjoint pouvait agir contre l'autre par action sociale (l. 2 et 74 D., *pro socio*), à l'effet que ces biens fussent rendus communs, et, s'il ne l'étaient pas, il pouvait demander des dommages-intérêts. Burgundus[3], à propos de la communauté dans laquelle

---

(1) V. les nos 119 et 28.
(2) V. Boullenois, *Traité*, tome 1, p. 673.
(3) *Ad cons. Fland.*, tract. 1, n° 15.

devaient entrer des immeubles régis par des coutumes différentes, s'exprimait dans le même sens en disant que, si les statuts des lieux où les biens sont situés exigeaient une tradition spéciale et si celle-ci n'avait pas été faite, ces biens ne tombaient pas en communauté; que cependant, à raison de la société qui existait entre époux, il devait être tenu compte du prix.

126. Pour plusieurs questions qui se rattachent au contrat de mariage, v. les nos 59, 60, 63, 65.

127. Par la loi du 27 avril 1865 (1), les étrangers ont été mis sur le même rang que les Belges pour la faculté de disposer et de recevoir par donation (2). Ce n'était que justice. La donation est un acte qui depend de la volonté du donateur et du donataire et qui, comme tel, ne peut être interdit aux étrangers pas plus qu'un contrat ordinaire ou un contrat de mariage.

Comme la donation doit être mise sur la même ligne que les contrats ordinaires, il en résulte qu'ici encore il faut suivre des règles semblables à celles dont j'ai parlé aux nos 112 et 117.

Le donateur peut disposer en Belgique de ses biens comme il le juge convenable, en se conformant, pour sa capacité, à la loi de son domicile (à moins qu'il s'agisse d'immeubles situés en Belgique, auquel cas il doit suivre la loi belge même pour sa capacité); en se tenant pour les biens, à la loi de la situation qu'ils ont ou sont réputés avoir, en respectant la loi du lieu de la donation, en n'éludant pas ses prohibitions (3). Ainsi, un étranger domicilié à l'étranger continuera à être régi, en Belgique, quant à sa capacité, par la loi de son domicile, si ce n'est pour les immeubles qui se trouvent en

---

(1) V. les nos 68 et suiv.
(2) Quant à la forme des donations, v. les nos 83, 84, 91.
(3) V. les nos 26 et suiv., 42 et suiv., 47, 48, 49, 63.

Belgique et pour lesquels il est régi, même pour sa capacité, par la loi belge, c'est-à-dire par les art. 903 et suivants du code civil. Il doit aussi observer, en ce qui touche le fond de la donation, les art. 913 et suivants, 931 et suivants, 1081 et suivants, 1091 et suivants, 1339, 517 et suivants du code civil, en d'autres termes toutes les prescriptions de la loi belge en ce qui concerne l'acquisition, la transmission, la possession, la détermination de la nature de ces immeubles. Pour les meubles au contraire, le donateur reste soumis, d'après les principes généraux, à la loi de son domicile, de sorte que, si au lieu du domicile il fallait la tradition pour en transférer la propriété, cette formalité devrait être également accomplie en Belgique. Il est à noter encore que, même pour les meubles le donateur ne peut enfreindre, par rapport à la loi belge, les dispositions qui obligent les étrangers comme les Belges, par exemple, sous prétexte de donation, faire directement ou indirectement des substitutions fideicommissaires, autres que celles qui sont prévues par les art. 1048 et suivants du code civil, parce que ces substitutions sont prohibées par l'art. 896 du code civil. De plus, il ne lui est pas permis de se rendre en Belgique pour éluder des prohibitions de la loi de son domicile en y faisant, par exemple, des substitutions permises par les art. 1048 et suivants du code civil, mais qui seraient défendues par la loi de son domicile.

Les donations faites en pays étranger produisent effet en Belgique, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux institutions et aux prohibitions, ou plutôt aux lois de police de ce pays[1]; spécialement, au cas où il s'agit d'immeubles situés en Belgique, qu'elles ne soient pas en opposition avec ce que je viens de dire au sujet de ces immeubles.

---

(1) V. les nos 28 et 117.

128. Les constitutions d'hypothèque sont des constitutions de droits réels sur des immeubles affectés à l'acquittement d'obligations, droits qui suivent les immeubles et continuent à les grever lors même qu'ils changent de maître et quelque soit le propriétaire auquel ils sont transmis. Comme il s'agit ici de droits immobiliers ou d'immeubles, on doit leur appliquer la règle que j'ai développée ci-dessus (1), à savoir que les immeubles ou les droits immobiliers sont régis, en Belgique, par la loi de la situation, c'est-à-dire par la loi belge même en ce qui regarde la capacité des parties contractantes. Il n'y a pas à distinguer entre le lieu où l'hypothèque est consentie et la manière dont elle est consentie. Qu'elle le soit à l'étranger ou en Belgique, par acte séparé ou dans un autre contrat, il suffit qu'elle le soit sur des immeubles belges pour qu'elle dépende complètement de cette loi. On ne peut pas objecter non plus que l'hypothèque n'étant que la garantie d'une obligation est un accessoire qui doit suivre la loi de ce qui est principal, à savoir de l'obligation, car dès qu'il est question d'immeubles ou de la loi qui régit les immeubles, il s'agit d'une matière qui ne peut être subordonnée à des obligations ou des conventions particulières dépendant d'une autre loi, puisqu'elle tient à la souveraineté territoriale. Il en résulte que l'obligation en tant que liée à l'hypothèque qui porte sur des immeubles faisant partie du territoire belge, doit être appréciée d'après la loi belge et uniquement d'après cette loi. Telle est d'ailleurs la solution que j'ai donnée ci-dessus n° 54. Ces principes n'ont pas été modifiés par l'art. 77 de la loi du 16 décembre 1851. Cet article concerne la constitution d'hypothèque à l'étranger et l'effet de cette

---

(1) V. les nos 47, 48, 49.

constitution en Belgique en ce qui regarde la forme de l'acte[1] et son effet, et nullement en ce qui regarde la validité du fond et la capacité des parties, validité et capacité qui restent soumises aux lois qui leur sont propres[2].

129. Avant la loi du 16 décembre 1851, la jurisprudence admettait qu'un mineur étranger dont la tutelle avait été déférée en pays étranger, et qu'une femme étrangère mariée en pays étranger, n'avaient pas d'hypothèque légale, le premier sur les biens de son tuteur, la seconde sur les biens de son mari situés en Belgique[3]. La loi du 16 décembre 1851, dans ses dispositions additionnelles, art. 470, art. 2 additionnel, a adopté le système contraire. Cet article porte : « Le mineur étranger, quand même la tutelle aura été déférée en pays étranger, aura hypothèque légale sur les biens de son tuteur, situés en Belgique, dans le cas, et en conformité des dispositions énoncées au § 1er, section 1re, chap. III de la présente loi. — Pareillement la femme étrangère, même mariée en pays étranger, aura hypothèque légale sur les biens de son mari, situés en Belgique, dans les cas et en conformité du § 2, section 1re du même chapitre. — Si l'inscription est fondée sur des actes passés à l'étranger, elle ne pourra être prise qu'après que ces actes auront été visés par le président du tribunal de la situation des biens, conformément à l'art. 77 de la présente loi. » En parlant de l'hypothèque légale du mineur et de la femme mariée qui faisait l'objet de l'art. 71 du projet de loi hypothécaire, la commission de la chambre disait : « On s'est demandé si un

---

(1) Pourvu que l'acte soit authentique (art. 77, alinéa 2, de la loi du 16 décembre 1851, et ci-dessous les nos 83 et suivants).

(2) V. le no 146 *in fine*.

(3) Gand, 4 juin 1846 (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1846, 2, 314) ; Douai, 24 juin 1844 (S.-V. 1844, 2, 339 et les notes) ; Bordeaux, 14 juillet 1845 (S.-V. 1846, 2, 394); Rennes, 30 août 1845 (S.-V. 1845, 2, 606).

mineur étranger dont la tutelle aurait été déférée en pays étranger pourrait avoir hypothèque sur les biens du tuteur situés en Belgique. De même la femme étrangère, mariée en pays étranger, a-t-elle hypothèque légale sur les biens de son mari situés dans notre patrie? Dans les espèces dont il s'agit, l'hypothèque est attachée à la qualité de mineur, à celle de femme mariée. Elle doit par conséquent appartenir à l'étranger comme au regnicole. Les règles sur l'hypothèque légale constituent un statut réel; elles frappent tous les immeubles situés sur notre territoire; leur bénéfice dès lors profite même aux étrangers s'ils réunissent la qualité énoncée dans la loi belge. Ce principe qui aura pour résultat de faire cesser une vive controverse et de sérieuses complications sera désormais érigé en disposition législative. On est revenu d'ailleurs à des doctrines plus saines sur la nature de l'hypothèque. La force des choses et l'activité des relations extérieures, de même que les principes de la liberté commerciale, la font considérer généralement comme appartenant au droit commun des nations. Les doctrines étroites du code civil en cette matière ont cédé le pas à une politique plus large et mieux en harmonie avec les intérêts généraux. Au surplus, il est évident que la femme et le mineur étrangers ne pourront avoir hypothèque sur les biens situés en Belgique qu'en se conformant aux formalités établies par la loi dont nous nous occupons. » Plus loin, à propos des dispositions transitoires, la commission de la chambre ajoutait : « Nous avons annoncé la disposition qui précède en discutant l'art. 71. Les développements que nous avons présentés à cette occasion nous dispensent de déduire de nouveaux motifs à l'appui du système destiné à faire jouir l'étranger d'avantages qui, étant la conséquence des principes du droit des gens, ne sauraient constituer un privilége réservé aux regnicoles. Les étrangers devront se

conformer à la loi belge ; ils sont tenus de prendre inscription dans les formes prescrites par le projet..... »

Il me semble que la commission de la chambre pouvait donner, à l'appui de son opinion, de meilleures raisons que les précédentes. Il y avait à distinguer deux cas : celui où le mineur étranger et la femme mariée étrangère sont domiciliés en Belgique, et celui où ils n'y sont pas domiciliés. S'ils y sont domiciliés, d'après le droit des gens ils sont régis, quant à leur capacité ainsi que les droits et les obligations qui en dérivent, par la loi belge[1]; par suite, les droits du mineur à l'égard de son tuteur, et les droits de la femme à l'égard de son mari, sont les droits accordés par la loi belge et s'appliquent par conséquent à l'hypothèque légale qui n'est qu'un accessoire, qu'une garantie, qu'un complément de ces droits. S'il ne sont pas domiciliés en Belgique, les immeubles appartenant au tuteur ou au mari, et situés en Belgique dépendent complètement de la loi belge, et partant également sous le rapport des charges qui les grèvent en faveur d'autres personnes, ou sous le rapport de l'hypothèque légale que, d'après la loi belge, le mineur et la femme mariée peuvent réclamer sur ces immeubles[2]. C'est là il est vrai un effet de ce qu'on appelait anciennement le statut réel, mais, de ce statut, non pas tel que l'entendent bien des auteurs, mais tel que l'entend l'art 3, alinéa 2 du code civil et tel que l'entendaient les anciens jurisconsultes comme d'Argentré et Burgundus dont cet article a reproduit la doctrine. Celle-ci, lorsqu'il s'agissait d'immeubles situés en pays étranger, limitait l'effet du statut personnel ou la capacité des personnes, en faisant dépendre cette capacité

(1) V. les nos 4, 15 et suiv.
(2) V. les nos 48, 49, 50, 63.

ainsi que les droits qui en dérivent, non pas du statut du domicile, mais du statut de la situation des immeubles. Je m'explique par un exemple : supposons que, d'après le statut de leur domicile, un mineur et une femme mariée domiciliés à l'étranger n'aient pas droit, le premier, à une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, la seconde, à une hypothèque légale sur les biens de son mari. D'après ce statut ils ne peuvent pas non plus prétendre à une hypothèque sur les biens du tuteur ou du mari qui se trouvent en Belgique. Il ne peuvent avoir ce droit que parce que la loi belge, qui leur accorde une hypothèque légale, veut que cette hypothèque, comme d'ailleurs tout ce qui est immeuble, soit régie exclusivement par elle, sans influence d'aucune loi étrangère et partant sans influence du statut personnel étranger qui, dans l'espèce, est complètement inopérant.

130. D'après l'art. 12 de la loi du 16 décembre 1851 (art. 2095 du code civil), le privilége est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires. Comme le privilége dépend de la nature de la créance, qu'il est, comme l'hypothèque, un droit accessoire ou une garantie, et qu'il est fondé sur l'humanité et la justice[1], il doit être considéré comme un droit général accordé, non pas uniquement aux Belges mais à tous individus qui sont créanciers et par conséquent aussi aux étrangers. Ainsi, quels que soient les créanciers, qu'ils soient Belges ou étrangers, ils doivent être mis sur la même ligne comme s'ils appartenaient tous à la même nation, pourvu bien entendu qu'ils se conforment aux prescriptions de la loi belge, que les biens affectés par le privilége soient

---

(1) *Rapport de la commission spéciale*, chapitre IV, § 1, *Observations générales.*

en Belgique, que les immeubles y soient situés et que les meubles s'y trouvent effectivement ou soient censés s'y trouver d'après la loi sur le domicile ou la régle *Mobilia personam sequuntur* (1). Je pense qu'il suffit que ces dernières conditions existent au moment où le privilége est exercé; car ce n'est véritablement que lorsqu'il est exercé que le droit de préférence naît et que le privilége existe ou du moins qu'il peut avoir effet. Aussi, si, avant que le droit de préférence est exercé sur les meubles, le débiteur fixait son domicile dans un autre pays, ce droit serait subordonné à la loi du nouveau domicile. A cet égard Boullenois (2) disait que les droits de préférence entre créanciers sont des droits qui proviennent de la seule autorité de la loi, que celle-ci ne peut s'étendre sur des biens qui ne lui sont pas soumis quand il s'agit de l'intérêt d'un tiers ou d'autres créanciers qui n'ont point contracté dans ce lieu et qui par conséquent n'en ont point adopté la loi (3).

131. Les testaments sont également des actes qui, d'après le droit des gens, dépendent de la volonté de ceux de qui ils émanent et dont les dispositions sont limitées par les institutions et les prohibitions du lieu où ils ont leur siége (4).

Le siége des testaments est le domicile des testateurs, parce que ceux-ci sont présumés avoir eu l'intention de s'en rapporter à ce lieu qui est le centre de leur fortune et de leurs affaires (5). De la loi de ce lieu dépend le fond

---

(1) V. les nos 42 et suiv.; et Carpzov, *Pract. const. part.* 1 *const.* 28, déf. 9; Mevius, *Ad jus lub.*, lib. 3, tit. 1, art. 11, no 26; Burgundus, *Tract.*, 2, no 22.

(2) Boullenois, *Traité*, tome I, p. 685.

(3) Pour l'exécution, en Belgique, des contrats d'hypothèque consentis ou passés à l'étranger, v. le no 148.

(4) V. le no 28, 2°. — Quant au parère qui doit être produit le cas échéant, voir De Belleyme, *Ordonnances*, tome I, p. 81 (édit. de 1855).

(5) Grotius, *Epist.* 467; Boullenois, tome II, p. 503 et suiv.; Rodenburg, *Trait.*, tit. 3, chap. 4, no 4, et tit. 2, part. 2, chap. 4. no 1; Voet, *D. tit. de hæred. inst.*, no 16; Menochius, *De præsumpt.*, lib. 4, præs. 202, nos 12 et 17.

ou la substance des testaments, ainsi que la capacité des testateurs, et par conséquent la forme intrinsèque ou constitutive des testaments ou leurs conditions essentielles, leurs différentes espèces, leurs effets, leur interprétation, la quotité disponible, la capacité de disposer. Celle-ci doit exister aux deux époques de la confection du testament et du décès du testateur(1). Il est à noter cependant que la volonté du testateur n'est pas seulement limitée, comme je viens de le dire, par la loi du pays où les testaments ont leur siége. Ici encore, ceux qui disposent de leurs biens doivent se conformer, pour les meubles, à la loi du domicile, et, pour les immeubles, à la loi du pays où ils se trouvent. Quand je dis qu'ils doivent se conformer, pour les meubles, à la loi du domicile, ce n'est point là comme on pourrait le croire à première vue, une proposition qui, dans tous les cas, fait double emploi avec ce que j'ai dit du siége du testament qui, lui aussi, est le domicile du testateur. Elle est au contraire très-importante au cas où, après avoir fait son testament, le testateur change de domicile. Car, d'après les principes sur le domicile, ce sera la loi de ce dernier domicile qui régira, pour tout ce qui est meuble, les dispositions testamentaires qui, d'ailleurs, pour le législateur, ne sont telles qu'à la mort du testateur(2). Ce sera donc d'après la loi du dernier domicile qu'il faudra apprécier ce qu'il faut entendre par meubles, sous quelles conditions et de quelle manière le disposant a pu les transférer, quelle est la quotité disponible et quelle est la capacité du testateur au moment de son décès, comment le testament doit être interprété, en fait de meubles. Quant aux immeubles qui se

---

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, tome VIII, § 577.
(2) Rodenburg, titre 2, partie 2, chapitre 4, n° 1.

trouvent en Belgique, ils ne relèvent que de la loi belge. S'il s'agit, par exemple, d'un testateur domicilié en Allemagne et qui a disposé d'immeubles situés en Belgique, ces immeubles sont soumis à la loi belge, même en ce qui regarde la capacité du testateur (1). Relativement à ces immeubles, le testament doit être considéré, pour le fond ou la substance, comme s'il était fait en Belgique, et apprécié uniquement au point de vue de la loi belge.

132. La loi du 27 avril 1865 (2) accorde, aux étrangers, le droit de disposer et de recevoir de la même manière que les Belges, et par conséquent le droit de disposer et de recevoir par testament. Ce droit n'est point soumis à des restrictions comme le droit de succéder. Il est à remarquer également qu'on ne peut avoir égard aux dispositions testamentaires dans la formation de la masse d'une succession, à l'effet d'établir la part de l'héritier belge et de fixer la valeur du prélèvement à faire (3).

133. Rien ne s'oppose à ce qu'un étranger, qui d'ailleurs peut être nommé mandataire par contrat, soit nommé mandataire par testament, en d'autres termes exécuteur testamentaire. Mais un étranger ne peut être témoin dans un testament (art. 980 du code civil). Quant aux témoins certificateurs, il ne doivent pas être Belges (4).

134. Les faits de l'homme, dans lesquels rentrent les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits, dépendent de la loi du lieu où ils ont été posés ou perpétrés. Ainsi, celui qui gère volontairement l'affaire d'autrui, celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, contracte les

---

(1) V. les nos 48, 49, 50, 63.
(2) V. le no 69.
(3) V. le no 74.
(4) Bruxelles, 13 novembre 1839 (Pasicrisie, 1839, 2, 202).

obligations que lui impose la loi du lieu où l'affaire est gérée, où la chose indue est reçue. La personne qui fait des blessures à autrui ou qui lui cause un dommage quelconque peut être obligée, au civil, à réparer le dommage conformément à la loi du lieu où ces faits ont été perpétrés.

Ce principe reçoit exception pour les délits, et par conséquent pour l'action civile qui en résulte, dans le cas prévu par la loi du 30 décembre 1836 qui porte : — Art. 1. L'art. 7 du code d'instruction criminelle est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : — Tout Belge qui se sera rendu coupable hors du territoire du royaume d'un crime ou d'un délit contre un Belge pourra, s'il est trouvé en Belgique, y être poursuivi et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume. — Art. 2. Tout Belge qui se sera rendu coupable hors du territoire du royaume contre un étranger d'un crime ou d'un délit prévu par l'art. 1 de la loi du 1er octobre 1833, pourra, s'il est trouvé en Belgique, y être poursuivi et il y sera jugé conformément aux lois en vigueur dans le royaume, si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte ou s'il y a un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le crime ou le délit aura été commis. — Art. 3. Les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables lorsque le Belge a été poursuivi et jugé en pays étranger, à moins qu'il ne soit intervenu une condamnation par contumace ou par défaut, auquel cas il pourra être poursuivi et jugé en Belgique.

Quand l'objet du quasi-contrat, du délit ou du quasi-délit est un immeuble, le lieu à considérer est celui de la situation de l'immeuble.

135. Les constatations de faits qui se rapportent à l'état, à la condition et à la capacité des personnes, dépendent du lieu où elles interviennent, comme, par exemple, en matière

d'actes de l'état civil et de juridiction gracieuse. Il en est de même des mesures conservatoires [1].

126. On doit distinguer la force probante d'un acte du mode de prouver un acte ou de la preuve d'un acte. La force probante a trait à un acte considéré dans sa forme et comme instrument, comme écrit; elle est un effet de l'instrument ou de l'écrit et dépend de la règle *locus regit actum*, de la loi du lieu où l'acte est passé. Le mode de le prouver concerne le fond, la substance d'un acte ou d'un fait, et suit la loi qui régit le fond, la substance, le fait.

La force probante d'un acte est soumise aux règles dont j'ai parlé aux nos 83 à 111. A la force probante se lient les questions de savoir sous quelles conditions un acte est authentique ou sous seing privé, quelle est la portée de la preuve de l'acte, si des preuves et quelles preuves sont admises contre et outre le contenu d'un acte authentique [2]. Aussi est-il généralement reconnu : — Que l'acte, réputé sous seing privé ou authentique par la loi du lieu de sa rédaction, doit être réputé tel en pays étranger, et a la même force probante que l'acte sous seing privé ou authentique rédigé dans ce pays [3]. Des applications de ces principes se trouvent dans les art. 47, 170 et 999 du code civil; — Que si, au lieu où l'acte authentique est fait, on peut prouver contre et outre les constatations de l'acte, cette faculté doit

---

(1) Voir cependant DE BELLEYME, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, tome 2, p. 362 et suiv. (éd. de 1855); et également les conventions consulaires conclues, par la Belgique, avec l'Espagne (art. 15), et avec l'Italie, (art. 15), et approuvées par les lois du 18 juin 1870 et du 4 mars 1871.

(2) L'art. 2 de l'arrêté du 9 septembre 1814 a dérogé à ce principe. Voir le no 146.

(3) POTHIER, *Introd. aux coutumes*, tit. 20, chap. 1, no 9; Nouveau *Denisart*, vo *Donation entre-vifs*, § 11, no 10, vo *Hypothèque*, § 3, sect. 4, no 15, et vo *Acte*; MERLIN, *Questions de droit*, vo *Acte authentique*, §§ 1 et 2; TOULLIER, tome 10, nos 78 à 79 et la note; de PÜTTLINGEN, *Des droits des étrangers en Autriche* §§ 124 et 125. V. aussi le no 148.

être également accordée en pays étranger où l'acte est invoqué, bien que, dans ce pays, on ne puisse prouver contre et outre les constatations d'un acte authentique. — Ce principe mérite surtout de fixer l'attention en ce qui regarde les actes authentiques, car il existe, dans plusieurs pays, une grande différence quant aux personnes chargées de recevoir ces actes et quant à l'étendue de leur force probante.

Le mode de prouver le fond d'un acte ou un fait est soumis à la loi du lieu où le fond ou le fait a son siége (1). Ce principe est d'une haute importance quand il s'agit d'actes qui peuvent être prouvés par témoins, par présomptions ou par serment dans un pays, tandis qu'ils ne peuvent pas l'être dans un autre pays. Pour savoir où l'acte ou le fait a son siége, il faut s'en tenir aux règles que j'ai fait connaître précédemment en parlant du lieu qui régit les différents actes ou faits de l'homme, c'est-à-dire aux nos 112 à 136. En matière de contrats, par exemple, il faut s'attacher au lieu d'où il dépend, à la loi qui le régit. Si cette loi autorise la preuve par témoins quelle que soit l'importance ou l'objet de l'acte, il faudra l'admettre. Si elle rejette une pareille preuve, il faudra la rejeter. Il s'agit là, en effet, d'un droit qui tient au fond de l'acte lui-même, qui peut décider de son maintien ou de son anéantissement, droit qu'il faut qualifier de droit acquis pour la partie contractante qui est intéressée à s'en prévaloir, et qui ne peut pas être modifié par cela seul que le contrat est invoqué dans un autre pays, pas plus que toute autre chose qui tient au fond de l'acte, au lien de droit, par exemple les

---

(1) Boullenois, tome 2, p. 459; Christin, volume 1, decis. 283, n° 13; Louet et Brodeau, Litt. C, n° 42. V. aussi Bonnier, *Traité des preuves*, p. 762 et suiv. Cet auteur confond la force probante d'un acte avec le mode de prouver le fond d'un acte.

effets de l'acte ou ses conditions essentielles, ne peuvent être modifiés par ce fait. On ne peut objecter qu'en matière de contrats qui ont leur siége en pays étranger et qu'on invoque en Belgique, pour la preuve qui est subministrée dans ce pays, il faut s'en tenir aux prescriptions de la loi belge, car cette loi, à moins qu'elle n'en décide autrement d'une manière explicite, ne règle que le droit des nationaux, que les actes passés dans le pays, et non pas le droit des étrangers et les actes passés en pays étranger. A cet égard, on peut dire de la preuve des actes qui ont leur siége à l'étranger ce qu'on peut dire de l'effet de ces actes ou de leurs caractères essentiels, à savoir que la loi belge ne s'en est pas occupée, que le mode de prouver ces actes ne relève que du droit des gens tout comme les effets de ces actes et leurs caractères essentiels ne relèvent que de ce droit[1].

127. J'ai déjà dit au n° 91 que, dans les actes de juridiction contentieuse ou dans les procès, il faut distinguer ce qui concerne la procédure et la compétence (litis ordinatoria), et ce qui concerne le fond de ces actes (litis decisoria). J'ai examiné le premier point en traitant de la forme des actes. Je me bornerai ici à parler du second.

Il est généralement admis que le fond d'un procès dépend de la loi du lieu qui régit le fond[2], de sorte que s'il s'agit de personnes, de leur état, de leur condition, de leur capacité, des droits et obligations qui en dérivent, il faut suivre la loi du domicile de ces personnes[3]; s'il s'agit de biens, de meubles ou d'immeubles, il faut s'en tenir à la loi du lieu auquel sont soumis les meubles ou les immeubles[4]; s'il s'agit d'actes

---

(1) V. les n°s 113, 112.

(2) Boullenois, tome I, p. 535 et suiv.; Rodenburg, *Trait.* 1, tit. 2, chap. 5, n° 16; Christin, vol. 1, décis. 283, n° 13; Merlin, Rép. v° *Statut.*

(3) V. les n°s 28 et suiv., 4 et 16 et suiv.

(4) V. les n°s 42 et suiv., 48 et suiv.

ou de faits, on ne peut s'écarter des lois du lieu d'où dépendent les actes ou les faits[1]. Ce n'est là qu'une conséquence logique et une application nécessaire des règles du droit des gens. Si, d'après ce droit, les personnes, les biens, les actes sont régis par des règles propres, ces règles doivent être observées en tout état de cause, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de contestations, qu'il y ait procès dans tel pays ou dans tel autre. Il va de soi que les distinctions que je viens de faire ne méritent de fixer l'attention et ne présentent de l'importance que pour les contestations où il est question de l'état, de la condition, de la capacité des personnes domiciliées en pays étranger, ou de meubles, ou de contrats ou obligations, ou de faits dont le siége est en pays étranger et qui sont soumis à la juridiction du juge belge, d'après la loi belge[2], spécialement à raison de la situation des choses en litige ou du domicile du défendeur. Dans l'hypothèse inverse, et dans l'hypothèse où il est question d'immeubles situés en Belgique, la distinction est complètement inutile, car de deux choses l'une : ou bien les tribunaux belges sont compétents et alors ils n'ont qu'à appliquer, dans tous les cas, la loi belge; ou bien ils sont incompétents et, dans ce cas, ils n'ont qu'à viser la loi belge relativement à l'incompétence.

Voici des exemples à l'appui de ce qui précède : un Anglais domicilié en Angleterre et qui, d'après la loi de son domicile, ne peut légitimer, par mariage subséquent, un enfant naturel, se marie en Belgique et légitime un pareil enfant né dans ce pays. Si la légitimation est attaquée du chef de cette incapacité et si l'on attrait, devant les tribunaux belges, l'enfant qui, à sa majorité, a fixé son domicile en Belgique, le fond du procès doit être décidé

---

(1) V. les nos 112 à 137.
(2) V. les nos 92 à 111.

d'après la loi anglaise qui est celle qui régit la capacité de l'Anglais[1]. Il en est de même, ou bien si le différend porte sur des meubles appartenant à une personne domiciliée en Angleterre et dont elle a disposé par testament, parce que ces meubles sont censés se trouver au domicile des propriétaires, c'est-à-dire en Angleterre; ou bien si le différend a pour objet un contrat passé en Belgique par un Anglais et s'il y a contestation sur la capacité de celui-ci, parce que cette capacité dépend de la loi du domicile. Si le contrat a été passé en Angleterre sans désignation de la loi qui le régit et si la validité du contrat est attaquée, celle-ci doit être également jugée d'après la loi anglaise, parce que le contrat a son siége en Angleterre. — Dans l'hypothèse au contraire où un étranger est domicilié en Belgique, d'après les théories que j'ai développées ci-dessus[2], il est régi par la loi belge, non-seulement quant à sa capacité, mais encore quant aux meubles qu'il possède en Belgique et aux obligations qu'il y contracte sans désignation du lieu qui les régit, par suite il n'y a qu'à appliquer une seule et même loi, sans distinction de capacité, de meubles et d'obligations. — On ne doit pas davantage faire des distinctions lorsque les immeubles, objet du procès, sont situés en Belgique, ou lorsqu'il s'agit d'une espèce dont le juge belge ne peut connaître à raison de la situation des choses ou du domicile du défendeur. Ainsi, si l'Anglais dont je viens de parler, qui est domicilié en Angleterre et qui a légitimé par mariage subséquent un enfant naturel nonobstant la prohibition de la loi de son

---

(1) Hallifax, *Analyse du droit civil anglais, comparé avec le droit romain*, liv. 1, chap. 7, n° 4. Il en serait autrement si l'enfant, à sa majorité, avait réclamé la qualité de Belge conformément à l'art. 9 du code civil. Dans ce cas, il faudrait appliquer la loi belge, d'après les principes exposés aux n°s 167 et 38, 39.

(2) V. les n°s 28 et suiv., 48 et suiv., 83 et suiv., 112 et suiv.

domicile, donne, à cet enfant, des immeubles situés en Belgique, le fond de la donation, y compris la capacité du donateur, dépendent de la loi belge, de sorte que, s'il y a procès, celui-ci, quant au fond, devra être jugé d'après une seule loi (1). Il en est de même si les tribunaux belges ne sont pas compétents pour juger l'espèce qui leur est déférée, par exemple si l'enfant de l'Anglais en question avait son domicile en Angleterre, et si les immeubles qui lui ont été donnés étaient situés dans ce pays. Dans ce cas, la contestation sur la capacité du donateur ainsi que celle sur la donation ne pourraient être appréciées par la justice belge qui est incompétente pour en connaître, et par suite celle-ci n'aurait également qu'à appliquer une seule loi, celle qui a trait à l'incompétence.

128. Comme la force probante des jugements ou plutôt la force de chose jugée a été l'objet de controverses soulevées à l'occasion de l'exécution forcée des jugements rendus en pays étranger, j'en parlerai en traitant de cette exécution (2).

Quand au mode de prouver un jugement, il dépend de la loi du lieu où le jugement a été rendu et consiste dans l'écrit constatant le jugement et délivré, conformément à la loi, par l'autorité compétente.

§ 3. *Des faits postérieurs qui tiennent aux actes.*

129. Parmi les faits postérieurs qui tiennent aux actes je range : 1° la confirmation ou la ratification des actes ; 2° les actions en rescision, résolution, révocation ou réduction ; 3° les mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent

---

(1) V. aussi les nos 58 et 38 pour les questions où il s'agit, non pas de la capacité, mais de l'état des personnes, et où il s'agit de conflit en matière d'état.

(2) V. les nos 147 et suiv.

être prises contre un débiteur avant le procès ou le jugement; 4° les formalités complémentaires des actes et des jugements; 5° l'exécution des actes reçus par des officiers publics étrangers, et des jugements intervenus en pays étranger; 6° les voies ou modes d'exécution.

140. On ne peut pas confondre les effets d'un acte avec les faits postérieurs qui y tiennent. M. Fœlix[1] dit avec raison en ce qui regarde les effets d'un contrat : « Les effets dérivent de la nature même de l'acte ou de l'exercice du droit établi par cette acte; ce sont les droits et obligations que les parties ont positivement entendu créer, les droits et obligations inhérents au contrat, c'est-à-dire qui y sont contenus expressément ou implicitement ou qui en résultent médiatement ou immédiatement; il n'y a pas lieu à distinguer si ces droits et obligations sont ou non actuellement ouverts ou exigibles ou s'ils ne sont qu'éventuels et expectatifs. » Ce que M. Fœlix dit des contrats s'applique au fond de tous actes, contrats, dispositions, faits, ainsi qu'à la forme extérieure des actes ou aux actes considérés comme instruments. En d'autres termes, les effets d'un acte quelconque tiennent à l'acte et dérivent exclusivement de l'acte; ils sont produits par l'acte seul et uniquement par l'acte. Mais dès qu'il intervient un fait postérieur qui lui-même produit ou est destiné à produire des effets, qui se distingue de l'acte et a son caractère propre, ce fait est soumis à la règle générale qui domine le droit des gens et que j'ai déjà rappelée à différentes réprises [2] dans les termes suivants : « Le principe général en cette matière est que la loi d'un pays s'étend, en règle générale, aux actes des étrangers, consentis ou passés dans le pays ou qui se rapportent à ce pays, ainsi qu'aux faits qui y

---

(1) N° 109.
(2) V. les n°s 25, 63, 82 et suiv.

sont posés ou perpétrés. » Il en résulte qu'un pareil fait, bien qu'il tienne à l'acte, est régi par la loi du pays où il intervient et qu'il est soumis à des règles indépendantes de celles qui régissent l'acte même. S'il est posé dans un pays où le fond ou la substance de l'acte a son siége[1], il n'y a pas à s'en préoccuper puisqu'il dépend de la même loi dont dépend le fond ou la substance de l'acte. Il en est autrement dans l'hypothèse inverse; car il peut arriver que la loi dont il relève soit différente de celle dont relève le fond ou la substance de l'acte. Aussi, m'attacherai-je, dans les numéros suivants, à bien déterminer avant tout quel est le lieu ou le siége de chaque fait que je considère.

141. La confirmation ou la ratification des contrats est un fait spécial qui se distingue des contrats, qui n'en résulte pas et qui par conséquent dépend de la loi du lieu où il intervient. D'après Merlin[2] : « La confirmation ou ratification ne peut être regardée comme un des éléments dont le contrat primitif s'est composé au moment où il a été formé; ce contrat y a bien donné l'occasion et elle est une des suites; mais c'est hors de son contenu exprès ou implicite qu'il faut en chercher le principe; elle n'a d'autre principe que la volonté de la partie qui confirme ou ratifie. Ce n'est conséquemment qu'à la loi du lieu où cette volonté se manifeste qu'il faut avoir égard pour en apprécier la valeur. »

142. Les actions en rescision, résolution, révocation, ou réduction résultent presque toujours du contrat et exclusivement du contrat, et par conséquent doivent être considérées comme des effets régis par la loi du lieu du contrat. Mais il se peut qu'elles se rattachent à un fait survenu après le

---

(1) V. les nos 110 et suiv.
(2) Rép. vo *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3.

contrat. Tel serait le cas où la partie qui pourrait demander la résolution renonce à cette action, auquel cas la validité de ce fait, et par suite l'effet du contrat, en ce qui regarde l'action en résolution, dépend de la loi du lieu où ce fait est intervenu.

143. Les mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre un débiteur avant le procès ou le jugement dépendent de la loi du lieu où ces mesures sont prises.

En Belgique, ces mesures n'ont trait qu'aux biens meubles et consistent dans la saisie-arrêt (1), la saisie-gagerie et la saisie sur débiteur forain (2), la saisie conservatoire (3). Ces saisies peuvent être pratiquées même par un étranger contre un autre étranger. Mais, quand la cause de la saisie ne rentre pas dans la compétence du juge belge, celui-ci, tout en déclarant la saisie régulière en la forme, doit surseoir de statuer sur la demande en validité jusqu'à ce qu'il ait été statué, sur la cause de la saisie, par le juge compétent. Si le débiteur ne demeure pas ou ne réside pas en Belgique, il peut être assigné devant le tribunal où se trouve la chose saisie (4).

144. En France il existe des mesures provisoires qui ont pour objet les immeubles et aussi les personnes.

D'après les art. 193 et suivants du code de procédure civile, combinés avec l'art. 2123 du code civil, le créancier peut obtenir, avant le jugement de condamnation, un jugement qui lui donne acte de la reconnaissance d'écritures

---

(1) Art. 557 et suiv. du code de procédure civile.

(2) Art. 819 à 825 du code de procédure civile.

(3) Art. 417 du code de procédure civile.

(4) Trib. de Gand, 6 avril 1870 (*Belg. judic.*, 1871, p. 59 et les observations); Bruxelles, 25 juillet 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 304); Liége, 6 août 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 298); Bruxelles, 18 juillet 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 225); id. 14 décembre 1871 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 25).

privées ou qui tient les écrits pour reconnus, jugement qui emporte hypothèque.

Aux termes de l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807, « Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement auquel se trouvera l'étranger non domicilié, pourra, s'il y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier français. » La loi du 17 avril 1832 a reproduit cet article en y ajoutant la disposition qui suit : « Dans ce cas, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation du débiteur, faute de quoi, celui-ci pourra demander son élargissement. La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis spécialement. » Cette loi a également reproduit l'art. 3 de la loi du 10 septembre 1807 qui portait : « L'arrestation provisoire n'aura pas lieu ou cessera si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France et reconnue solvable. »

La législation belge n'a pas maintenu ces dispositions :

La loi du 16 décembre 1851 n'admet plus d'hypothèques judiciaires, et par suite n'accorde plus de pareilles hypothèques dans les cas prévus par les art. 193 et suivants du code de procédure civile.

La loi du 27 juillet 1871 (1) a aboli la contrainte par corps,

---

(1) V. le n° 154.

en la maintenant cependant dans certains cas et en conservant des dispositions de la loi précédente sur la contrainte par corps du 21 mars 1859. Parmi les dispositions conservées ne se trouvent pas les art. 11 et suivants de cette loi qui portaient : « Art. 11. Avant le jugement de condamnation, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger non domicilié, pourra, s'il y a des motifs suffisants, ordonner son arrestation provisoire, moyennant ou sans caution, sur la requête du créancier domicilié en Belgique, pourvu que la dette soit échue et exigible. L'ordonnance énoncera la cause et le montant de la dette à raison de laquelle l'arrestation provisoire est autorisée et portera que le débiteur sera conduit en référé. — Art. 12. L'étranger ne sera considéré comme domicilié en Belgique que lorsqu'il aura été admis par autorisation du roi à y établir son domicile et qu'il y réside réellement. — Art. 13. L'arrestation provisoire n'aura pas lieu ou cessera si le débiteur justifie qu'il possède sur le territoire belge un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette et s'il présente caution suffisante. Si la caution est personnelle, la personne présentée comme telle doit avoir son domicile en Belgique. — Art. 14. L'ordonnance du président n'est pas sujette à l'appel, mais le débiteur pourra demander par action principale, soit sa mise en liberté, soit la restitution ou la décharge de la caution qu'il a fournie. — Art. 15. L'ordonnance sera réputée non avenue si elle n'est pas exécutée dans le mois de sa date. — Art. 16. L'effet de l'ordonnance cessera aussi faute par le créancier de se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation devant le tribunal du lieu de l'exécution. Dans ce cas, la mise en liberté sera prononcée par l'ordonnance de référé sur une assignation donnée au

créancier par l'huissier commis dans l'ordonnance d'arrestation, ou, à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis par le président. »

145. Les formalités complémentaires des actes proprement dits et des jugements sont des faits postérieurs qui sont régis par la loi du lieu où ils doivent s'accomplir. Parmi ces formalités il faut compter : le timbre, l'enregistrement et la publicité à donner aux actes et aux jugements.

Le timbre (1) complète les actes. Il est nécessaire à leur exécution, de sorte que, si les actes sont passés à l'étranger, il faut qu'ils soient revêtus du timbre dans le pays où ils interviennent et également dans le pays où ils reçoivent exécution. Toutefois, il suffirait qu'il y eût apposition du timbre au lieu de l'exécution si la loi du lieu où l'acte a été fait ou le jugement rendu n'en prononçait pas la nullité à défaut de l'observation de cette formalité. Celle-ci en effet est imposée par une loi fiscale dont la transgression ne regarde nullement le pays où l'acte est mis à exécution et qui ne peut y avoir de l'importance que dans le cas où la loi du lieu, où l'acte ou le jugement a son siége, en prononce la nullité. Dans ce cas, par cela même que l'acte ou le jugement dépend de ce lieu quant à sa validité, il ne peut produire effet en pays étranger.

Il en est des droits d'enregistrement (2) comme des droits de timbre. Ils doivent être acquittés là où les actes qui sont soumis à l'enregistrement interviennent ou sont mis à exécution.

Les formalités prescrites dans le but de donner de la publicité aux actes et aux jugements ont en vue les immeubles, les personnes, les actes ou les faits, et doivent être

---

(1) V. la loi du 13 brumaire an VII.
(2) Voir la loi du 22 frimaire an VII.

remplies au lieu où les immeubles, les personnes, les actes ou les faits ont légalement leur siége et conformément à la loi de ce lieu. De là suit qu'il faut suivre : pour l'inscription des priviléges, hypothèques et autres droits réels, ainsi que pour la transcription des actes de mutation de propriétés immobilières, la loi de la situation des immeubles grevés ou aliénés ; pour la publicité des jugements d'interdiction et la nomination de conseils ou curateurs aux prodigues, la loi du domicile des interdits ou des prodigues ; pour la publicité des séparations de biens, la loi du domicile des époux ; pour la publicité des actes de constitution et de dissolution des sociétés, la loi du siége des sociétés ; pour la publicité des déclarations de faillite, la loi du lieu où la faillite s'est ouverte[1].

146. Au point de vue de leur exécution, les actes reçus par des officiers publics étrangers doivent être classés en deux catégories ; l'une qui comprend les actes qui ont force exécutoire, l'autre qui comprend les actes qui n'ont pas une pareille force.

On ne peut pas confondre la force probante d'un acte avec sa force exécutoire. Comme je l'ai dit au n° 136, la force probante est un effet de l'acte considéré comme instrument qui fait foi et qui est soumis à la loi du lieu où l'acte est passé. La force exécutoire au contraire est un fait spécial qui se distingue de l'acte ; elle dérive de la puissance publique et ne peut être communiquée à un acte que par la puissance du lieu où l'acte est mis à exécution ; elle exige l'intervention de l'autorité compétente et l'accomplissement des formalités prescrites par la loi de ce lieu. En Belgique, en France et dans quelques autres pays, pour qu'un acte ait force exécu-

---

(1) De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, tome I, p. 515 (éd. de 1855) ; Foelix, nos 510 et suiv.

toire, il faut qu'il soit revêtu de la formule exécutoire apposée par l'officier public compétent[1]. Ce sont encore là des applications du principe dont j'ai parlé au n° 140.

L'exécution forcée des actes, reçus par des officiers publics étrangers, est régie, en Belgique, part l'art. 546 du code de procédure civile, l'art. 2123, § dernier du code civil[2], l'art. 77 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 qui a remplacé l'art. 2128 du code civil, et les art. 1 et 2 de l'arrêté du prince souverain du 9 septembre 1814, conçus dans les termes suivants :

Art. 546 du code de procédure civile: « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France (Belgique) que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123, 2128 du code civil. »

Art. 2123, § dernier du code civil: « L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français (belge), sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités. » En dehors de traités conclus entre la Belgique et d'autres États, et il n'en existe pas à ma connaissance, la partie qui veut exécuter forcément un acte reçu à l'étranger doit saisir les tribunaux par assignation donnée à la partie qui se refuse à exécuter l'acte. Dans ce cas la justice confor-

---

(1) De Belleyme, *Ordonnances*, tome I, p. 456.

(2) Cet article n'a plus de force légale en ce qui regarde l'hypothèque judiciaire. La loi du 16 décembre 1851 n'admet plus de pareilles hypothèques. (Dispositions transitoires, art. 9 et 10). Il doit cependant encore être pris en considération en tant qu'application du principe général d'après lequel les jugements rendus par des juges étrangers ne peuvent recevoir exécution en France (Belgique) qu'après avoir été rendus exécutoires par un tribunal français (belge), et prouvant, comme tel, que les auteurs du code de procédure civile se sont ralliés à ce principe.

mément au principe énoncé au n° 136, doit admettre la force probante de l'acte, et par conséquent reconnaître comme constants les contrats et les faits qui y sont énoncés. Elle doit examiner si l'acte produit réunit les conditions exigées pour son authenticité dans le pays où il a été reçu, parce que, dans l'hypothèse contraire, il n'aurait aucun caractère authentique et par suite ne pourrait par lui-même servir de base à une exécution forcée. Elle doit également examiner si l'acte n'est pas en opposition avec les institutions et les prohibitions de la loi belge[1]. Il va de soi que le débat pourrait se compliquer si la validité de l'acte était contestée. Mais alors il s'agirait d'une contestation, non pas sur l'exécution de l'acte, mais sur sa validité, ce qui est bien différent. S'il n'y a pas de différend sur l'exécution ou la validité de l'acte, celui-ci, pour pouvoir être mis à exécution, doit être rendu exécutoire par le président du tribunal de l'arrondissement où l'exécution doit avoir lieu.

Art. 77 de la loi du 16 décembre 1851 : « A défaut de dispositions contraires dans les traités ou dans les lois politiques, les hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet à l'égard des biens situés en Belgique que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été revêtus du visa du président du tribunal civil de la situation des biens. — Ce magistrat est chargé de vérifier si les actes et les procurations qui en sont le complément réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus. — L'appel de la décision du président sera interjeté par requête adressée à la cour qui statuera comme en matière d'appel de référé. »

---

(1) V. le n° 117. Voir cependant De Bellevue, *Ordonnances*, tome I, p. 140 et suiv. (éd. de 1855).

— La commission spéciale[1] expliqua cette disposition comme suit : « La législation actuelle n'accorde aucun effet aux contrats passés à l'étranger et portant constitution d'hypothèque. Cependant elle reconnaît la validité de contrats étrangers qui confèrent des droits bien plus importants. Ainsi, *l'art.* 999 *permet à un Belge qui se trouve en pays étranger de disposer de tous ses biens par testament, pourvu que cet acte soit revêtu des formes usitées dans le lieu où il est passé.* Pour effacer cette diversité de principes et surtout pour faciliter, multiplier et garantir les transactions faites à l'étranger à une époque où nos relations intérieures ont acquis tant d'activité et d'importance, la commission a pensé que l'art. 2128 devait être modifié de manière à favoriser l'intérêt privé tout en respectant les droits de la puissance publique nationale. Les stipulations d'hypothèque consenties à l'étranger auront effet en Belgique, mais seulement après avoir été soumises au visa du président du tribunal qui sera chargé d'examiner si les contrats et les procurations *sont authentiques d'après les lois des pays où ils ont été passés.* » Les explications données par la commission spéciale fournissent la preuve qu'elle n'a eu en vue, comme je l'ai dit ci-dessus[2], que la constitution d'hypothèque, en ce qui regarde l'acte, l'instrument émané d'un officier public étranger ainsi que l'effet de cet acte, et nullement en ce qui regarde la validité du fond de l'acte et la capacité des parties qui y interviennent, validité et capacité qui restent soumises aux lois qui leur sont propres. En d'autres termes, ces explications prouvent seulement que l'art. 77 déroge à la règle consacrée par l'art. 2128 du code civil qui refusait tout effet, en France (Belgique), aux contrats d'hypothèque

(1) Rapport de cette commission, chap. V.
(2) V. le n° 128.

passés en pays étranger, par le motif que ces contrats grèvent des biens situés en France (Belgique), c'est-à-dire une partie déterminée du territoire de ce pays, et que des officiers publics étrangers n'ont aucune qualité ou autorité pour les passer. Mais rien ne prouve que les auteurs de l'art. 77 ont voulu déroger aux règles d'après lesquelles les étrangers sont soumis : pour leur état, à la loi de leur domicile[1] ; pour les immeubles situés en Belgique, à la loi belge même pour leur capacité[2] ; et pour le fond ou la validité des actes qui ont pour objet ces immeubles, également à la la loi belge[3]. Il en résulte que si, sous ces rapports, la constitution d'hypothèque était irrégulière, elle pourrait être attaquée par les parties intéressées. Il est à noter encore que l'art. 77 exige que la constitution d'hypothèque soit faite par acte authentique, et qu'à cet égard il déroge au principe du droit des gens *locus regit actum*[4].

Art. 1 et 2 de l'arrêté du prince souverain du 9 septembre 1814. « Les arrêts et jugements rendus en France et les contrats qui, y auront été passés n'auront aucune exécution dans la Belgique. — Les contrats y tiendront lieu de simple promesse. » Cette disposition est semblable à celle de l'art. 121 de l'ordonnance du 15 janvier 1629 qui a encore force de loi en France, mais non en Belgique où il n'a pas été publié[5] et qui est conçu comme suit : « Les contrats ou obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en France, mais tiendront les contrats lieu de simples promesses. » En commentant ces derniers mots

(1) V. le n° 28.
(2) V. les n°s 28, 1°, 48, 49, 50, 58, 128.
(3) V. le n° 112.
(4) V. le n° 89.
(5) V., au n° 147, la note sur l'art. 121 de l'ordonnance.

Toullier dit[1] : « *Simples promesses*, quand même l'une des parties ne saurait pas signer, car la loi ne distingue point. Ainsi, l'acte authentique, passé devant des notaires étrangers entre deux parties qui ne sauraient pas signer, ou dont une seulement ne le sait pas faire, n'en vaudra pas moins en France comme simple promesse. C'est un principe qui tient au droit des gens et qui s'est établi du consentement unanime de toutes les nations, quoique tacitement et sans traité exprès passé par écrit, pour l'utilité commune de tous les peuples : *usu exigente et humanis necessitatibus*, Inst., lib. 1, tit. 2, § 2..... » Il est vrai, comme le dit Toullier, que d'après l'art. 121 de l'ordonnance, l'acte authentique, reçu en pays étranger, peut toujours faire preuve et a force probante en France, mais il est vrai également qu'il ne peut faire preuve que comme acte privé, et qu'en ce sens il y a dérogation au principe dont j'ai parlé au n° 136. C'est donc par erreur que M. Fœlix[2] soutient que l'art. 121 de l'ordonnance n'a pas dérogé à la règle sur la force probante des actes authentiques.

L'exécution des actes des officiers publics étrangers et qui n'ont pas force exécutoire ne doivent être considérés que sous le rapport de leur force probante. A cet égard ils sont régis par le principe énoncé au n° 136. Dans cette catégorie d'actes rentrent les actes de juridiction volontaire ou gracieuse[3], quelles que soient les qualifications reçues et les formalités prescrites à l'étranger pour de telles sortes d'actes, et quand même il s'agirait d'actes passés ou de faits constatés devant ou par des tribunaux. Pour que le principe soit applicable, il suffit qu'il s'agisse de la constatation de faits,

---

(1) Tome 10, n°s 78 et 79, note.

(2) N° 226.

(3) Martens, *Droit des gens*, § 98; Vattel, liv. 2, chap. 7, § 85; Foelix n° 454 et suiv.

de conventions, de dispositions, et non pas de la décision de contestations. Aussi, dès que des contestations s'élèvent, quelles viennent se joindre à la constatation de faits, de conventions, de dispositions, et qu'elles se terminent par une décision judiciaire, il y a acte de juridiction contentieuse. — De ce que les faits constatés par des jugements doivent être mis sur le même rang que les faits constatés par des officiers publics, il suit que les jugements de déclaration d'absence et de déclaration de faillite doivent produire effet dans tous les pays tout comme les actes des officiers publics, bien entendu en tant seulement qu'ils prouvent l'absence ou la faillite (1). A mon avis, cette solution doit être admise alors même que, par exemple en Belgique où l'on produirait de pareils jugements émanés d'une autorité étrangère, il s'élèverait des contestations qui touchent à la faillite ou à la déclaration d'absence, comme au cas où un créancier, poursuivi par le curateur ou le syndic à la faillite en reddition de compte, contesterait l'état de faillite, ou au cas où une contestation s'élèverait sur la déclaration d'absence, entre parties, à propos de l'envoi en possession; le curateur ou syndic pourrait opposer la déclaration de faillite et la partie intéressée la déclaration d'absence comme un titre ayant, non pas force exécutoire, mais force probante, et la justice belge ne pourrait se refuser à reconnaître cette force (2). En effet, s'il est vrai que les décisions judiciaires qui se bornent à constater des faits, comme des déclarations de faillite ou d'absence, sont soumises aux règles qui régissent les actes, elles sont soumises à ces règles dans tous les cas, et l'on ne

---

(1) Arrêt de la cour de Douai du 30 juin 1820, rapporté par Merlin, *Rép.*, v° *Absent.* Art. CXII, III; et arrêt de cette cour du 5 mai 1836 (S.-V. 1836, 2, 428).

(2) Arrêt de la cour sup. de Bruxelles du 21 juin 1820 (*Jurispr.* de cette cour, 1820, 2. 157; *Pasicrisie*, 1820, 162).

comprend pas qu'il en soit autrement, alors qu'il s'élève une contestation qui se rattache aux faits constatés par ces décisions. Aussi je ne puis me rallier à l'avis de Merlin qui adopte une solution contraire [1].

Pour soutenir que les jugements déclaratifs de faillite peuvent de nouveau être mis en question en Belgique quand il vient s'y joindre une autre contestation, Merlin ne s'attache qu'à des espèces où la contestation porte sur des immeubles situés dans ce pays. Au point de vue des immeubles, Merlin a raison, non parce qu'en règle générale les déclarations de faillite intervenues en pays étranger n'ont pas d'effet en Belgique, mais parce que d'après l'art. 3, alinéa 2 du code civil, les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis en Belgique par la seule loi belge, sans influence de la loi personnelle étrangère, relative à la capacité des personnes [2], et par conséquent sans influence de jugements de déclaration de faillite rendus, d'après cette loi, par des tribunaux étrangers. Je reviendrai sur ce point aux nos 147, 148.

147 Sous l'ancien droit, les auteurs appliquaient généralement aux jugements la division qu'ils appliquaient aux statuts ou aux lois [3]. A cet égard Burgundus [4] disait : « Omnium condemnationum summa divisio in tria genera deducitur, aut enim in rem, aut in personam, aut in utram-

---

(1) *Rép.*, vo *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10, 11 no 2 ; Bordeaux, 10 février 1824 (S. 1824, 2, 119).

(2) V. les nos 28, 1o, 48, 49, 50.

(3) Boullenois, *Traité*, tome I, p. 602.

(4) *Ad consuet. Fland.*, tract. 3, nos 1 et 2. La division donnée par Burgundus présente d'autant plus d'importance qu'elle est la conséquence du système de cet auteur sur les statuts personnels et réels, système qui, d'après ce que j'ai dit ci-dessus aux nos 48 et suivants, a été suivi par l'art. 3, alinéa 2 du code civil. La division de Burgundus rappelle d'ailleurs celle qui a été adoptée par l'art. 59 du code de procédure civile, qui distingue trois sortes d'actions, les actions personnelles, réelles et mixtes, correspondant aux matières personnelles, réelles et mixtes.

que concipiuntur : in rem, quoties alieni res afferitur, hoc est ejus esse dicitur, vel jure creditoris, aut alio modo possidenda datur; in personam, si condemnetur ad aliquid dandum vel patiendum, faciendum aut non faciendum, vel si personæ statum afficiat; in utramque si et res et personæ simul in condemnationem veniant. » En mettant cette division en rapport avec celle que j'ai adoptée dans le présent ouvrage, on peut distinguer quatre sortes de jugements rendus en pays étranger et qui ont pour objet : 1° les personnes domiciliées à l'étranger ou plutôt leur état, leur condition, leur capacité ou les droits et les obligations qui en dérivent; 2° les actes consentis ou passés, ou les faits posés ou perpétrés en pays étranger ou qui s'y rapportent; 3° les biens ou les droits sur les biens; 4° les personnes, ou les actes ou les faits, en même temps que les biens.

Cette division doit être suivie en matière d'exécution, en Belgique, de jugements rendus en pays étranger par une autorité étrangère. Il est à remarquer cependant que les jugements étrangers qui présentent le plus d'importance dans la pratique sont ceux des deux premières catégories, qui ont pour objet l'état et la capacité des personnes, les actes ou les faits. Ils doivent principalement fixer notre attention. Aussi en parlerai-je en premier lieu. Je traiterai des autres au numéro suivant (1).

---

(1) Le projet du nouveau code de procédure civile porte : « Art. 10. Ils (les tribunaux de 1re instance) connaissent, enfin, des décisions rendues par les juges étrangers, en matière civile et en matière commerciale. — S'il existe entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue, un traité conclu sur la base de la réciprocité, leur examen ne portera que sur les quatre points suivants : — 1° Si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public ni aux principes du droit public belge; — 2° Si, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle est passée en force de chose jugé; 3° Si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité; — 4° Si les droits de la défense ont été respectés. » V. à cet égard la *Belgique judiciaire*, année 1873, p. 497.

Je m'attacherai d'abord à faire connaître les principes sur l'autorité de la chose jugée par des juges étrangers. J'examinerai ensuite si ces principes ont passé dans le droit des gens et dans notre droit.

Barthole[1], Jason[2], un arrêt du 10 mars 1687[3], d'Argentré[4], Burgundus[5], et en général la doctrine ancienne qui a été résumée par Boullenois[6], admettaient que les jugements qui avaient pour objet l'état, la condition, la capacité des personnes, ainsi que les jugements qui avaient pour objet des obligations ou des faits de l'homme d'où résultaient des obligations, devaient avoir partout force de chose jugée. En parlant des personnes d'Argentré affirmait : « Cum de personarum jure aut habilitate quæritur ad actus civiles, in universum ea judicis ejus potestas est qui domicilio judicat, id est cui persona subjicitur qui sic de eo statuere potest ut quod edixerit, judicarit, ordinarit de personarum jure, ubicumque obtineat, quocumque se persona contulerit, propter efficientiam personæ. » En parlant des obligations et des faits de l'homme, le même auteur disait : « De omni personali negotio (constat) judicis ejus cognitionem esse cui persona subsit, sic ut quocumque persona abeat, id jus sit quod ille statuerit. »

Cette doctrine est la conséquence de celle sur la nature des statuts ou des lois ainsi que sur la nature des contrats et obligations. Elle tient au droit international et devrait encore être suivie de nos jours.

---

(1) L. de pupillo, D. de tutor. et curat. ab his ; l. cunctos populos, num. 26.
(2) *Cons.* 59, lib. 3.
(3) Cet arrêt est rapporté par Boniface, t. 3. liv. 1, chap. 5.
(4) Art. 218 de la coutume de Bretagne, gl. 6, nos 4 et 47.
(5) *Ad cons. Fland.*, tract. 3, n° 2.
(6) *Traité des statuts*, tome I, p. 602. — V. aussi les autorités citées au n° 149.

Nous avons vu, aux nos 16, 17, 18, que d'après le droit international, le droit des gens ou le droit général des nations, les lois personnelles ou les lois sur l'état, la condition, la capacité des personnes suivent celles-ci même en pays étranger; et, au n° 117, qu'il en est de même des contrats ou obligations qui également suivent les personnes partout. Les contrats, en effet, forment la loi des parties, et à titre de lois personnelles doivent être soumis à la même règle que les autres lois personnelles, celles sur l'état, la condition et la capacité. S'il en est ainsi des lois personnelles en général, y compris les contrats ou obligations, si ces lois suivent les personnes à l'étranger, il doit en être de même des jugements rendus par les tribunaux compétents qui ont appliqué ces lois, qui ont interprété ces contrats ou obligations, qui, à l'occasion de contestations sur ces lois, sur ces contrats ou obligations, en ont fixé le sens et la portée, et qui constituent le titre des parties. On ne comprendrait même pas qu'il en fût autrement, du moins au point de vue de la bonne administration de la justice. Ces jugements sont inséparables des lois sur l'état, la condition et la capacité des individus, et inséparables des contrats ou obligations. En théorie, il n'est pas possible que ces lois, ces contrats ou obligations suivent les individus à l'étranger sans que les jugements qui ont pour objet ces lois, ces contrats ou obligations ne les suivent également, puisque l'objet de ces jugements consiste précisément dans ces lois envisagées au point de vue de leur application à ces individus, ou dans les contrats ou obligations interprétés par l'autorité légitime, par celle qui est désignée par ces mêmes lois au cas de différend ou de procès (1). Quant aux jugements qui ne constatent que des faits, comme des faillites ou des absences, des quasi-contrats, des quasi-délits, et qui

(7) Merlin, *Rép.*, v° *Questions d'état*; Demolombe, tome I, n° 103.

déclarent ces faillites, ces absences, ou admettent les quasi-contrats et les quasi-délits, par cela même qu'ils ne constatent que des faits, ils devraient être mis sur le même rang que les actes des officiers publics et, comme je l'ai dit au n° 146, avoir effet partout. D'ailleurs de pareils jugements se rapportent, ou à l'état, la condition, la capacité des personnes, ou à des obligations, et à ce titre ils devraient produire effet en tout lieu (1).

En principe, il faudrait, en un mot, appliquer aux jugements les mêmes distinctions et les mêmes règles qu'on

---

(1) On peut ajouter qu'en matière d'état de personnes, le juge compétent est celui du domicile du défendeur (Avis du conseil d'État du 4 juin 1806, et ci-dessus les nos 103 et suiv). Un juge d'un autre État, par exemple un juge belge ne pourrait statuer sur l'état d'un étranger domicilié en pays étranger, et qui exigerait d'être jugé par son juge naturel et domiciliaire; parce qu'il est de principe que tout défendeur doit être cité devant le tribunal de son domicile et que, dans l'espèce, il n'existe point de dérogation à ce principe dans la loi belge. S'il en est ainsi, il y a de ce chef encore nécessité que les jugements, rendus par les juges compétents relativement à l'état des personnes, suivent celles-ci partout. Il en est de même en matière de contrats ou obligations au cas où il y a jugement rendu à l'étranger par le tribunal qui seul était compétent pour statuer sur la contestation, ce qui aurait lieu, en matière civile, au cas où la contestation aurait été tranchée, à l'étranger, par le tribunal du défendeur, qui d'après la loi du pays avait seul qualité pour en connaître. Si le défendeur venait se réfugier en Belgique, le jugement devrait avoir effet dans ce pays, comme ayant été rendu par le juge qui était seul compétent pour connaître du différend. Au cas où le jugement émane d'un juge étranger qui n'était pas seul compétent, par exemple en matière de commerce, et si l'on attrait de nouveau le défendeur en justice, mais cette fois devant un tribunal de Belgique conformément à l'art 420 du code de procédure civile, l'individu assigné pourrait repousser cette nouvelle action en invoquant la maxime de droit général, d'après laquelle, entre plusieurs juges compétents, le premier saisi a valablement connu du procès, lequel étant régulièrement terminé ne peut plus être remis en question. (L'adage *non bis in idem* est applicable même en matière pénale. V. à cet égard J. J. Haus, *Principes de droit pénal belge*, éd. de 1874, tome I, n° 221). Il en est encore de même en matière de constatation de faits, comme des déclarations de faillite ou des déclarations d'absence, qui émanent du juge du domicile du failli ou de l'absent, c'est-à-dire du juge seul compétent pour statuer sur la faillite ou l'absence. D'où il suit que, par l'incompétence des tribunaux des autres pays, ces jugements devraient pouvoir produire effet dans tous ces pays.

applique aux statuts, aux lois. Mais par cela même que les mêmes règles devraient être appliquées, il faudrait ici poser la même limite que j'ai posée aux n°s 28, 2°, et 48 et suivants, en parlant des immeubles situés en Belgique. Comme ces biens sont régis exclusivement par la loi belge, même pour la capacité des personnes, les jugements rendus en pays étranger relativement à cette capacité ne pourraient, quant à ces biens, avoir effet en Belgique. Supposons, par exemple, qu'un tribunal français ait déclaré mineur un Français qui n'a pas d'acte de naissance et qui possède des biens en Belgique; si le tuteur nommé conformément à ce jugement voulait s'emparer de l'administration de ces biens, le Français déclaré mineur pourrait de nouveau saisir les tribunaux belges de la question de savoir s'il est réellement mineur(1). — Il importe peu qu'aux questions relatives à l'état et à la capacité, aux actes ou aux faits se mêlent incidemment ou non des questions qui rentrent dans la compétence des tribunaux belges. Dès qu'on produit un jugement d'un tribunal étranger qui a régulièrement et en dernier ressort statué sur les premières questions et qu'il ne s'agit pas d'immeubles situés en Belgique, les tribunaux belges devraient, du moins au point de vue des principes, reconnaître à ce jugement l'autorité de toute décision rendue par le juge compétent, en d'autres termes l'autorité de la chose jugée. Tel serait le cas où, dans un débat entre un failli et ses créanciers, on remettrait en question la faillite déclarée en pays étranger; la production du jugement de faillite devrait couper court à toutes contestations sur l'état de faillite, tout comme si la faillite avait été déclarée en Belgique(2).

---

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10, 11.

(2) V. aussi le n° 146 *in fine*. — On ne peut opposer, aux principes que je viens d'exposer sur l'autorité de la chose jugée en pays étranger, l'objection

Ces principes, que l'ancienne doctrine considérait comme élémentaires, auraient dû passer dans la pratique, dans les usages des nations, dans le droit des gens. Et cependant il s'est produit trois sortes de législations ou d'usages : celle qui n'admet pas la force de la chose jugée en pays étranger alors du moins qu'un regnicole est en cause ; celle qui l'admet ; et celle qui subordonne l'effet de la chose jugée à la condition de la réciprocité, c'est-à-dire à la condition que les tribunaux de l'État dans lequel le jugement a été rendu fassent également exécuter les décisions émanées des juges de l'État dans lequel l'exécution est réclamée (1). Ce dernier système doit être suivi de préférence en Belgique, dans l'état actuel du droit des gens, parce qu'il est le plus conforme à

---

que voici : « L'autorité des tribunaux étrangers ne peut être mise sur le même rang que l'autorité des tribunaux belges ; la première est basée sur la puissance publique étrangère, et cesse là où cesse le territoire étranger sur lequel elle s'exerce ; la seconde au contraire s'appuie sur la puissance publique belge, et s'exerce exclusivement dans toute la Belgique. » Cette objection prouve trop, car elle peut être également opposée aux lois étrangères sur l'état et la condition des personnes et sur les actes passés en pays étranger par des officiers publics. Ces lois et ces actes se fondent également sur la puissance publique étrangère, et cependant ils ont effet à l'étranger d'après le droit des gens qui en cela précisément a étendu au-delà des limites du territoire étranger l'effet de la puissance publique étrangère, et sous ce rapport à dérogé, dans l'intérêt commun des nations, à la règle d'après laquelle la puissance d'une nation s'exerce exclusivement dans les limites de son territoire. Il devrait en être de même de l'autorité de la chose jugée qui devrait être étendue de la même manière et pour le même motif au-delà des limites territoriales du pays où les sentences ont été prononcées. Il n'y a qu'une différence entre les deux cas : dans le premier, il y a extension de la puissance législative et administrative étrangère, dérogation, dans l'intérêt commun des nations, à la règle sur l'effet de la puissance législative et administrative nationale ; tandis que, dans le second, il y a, dans un pareil intérêt commun, extension de la puissance judiciaire étrangère, dérogation semblable à la règle sur l'effet exclusif de la puissance judiciaire nationale. La différence ne consiste que dans la branche de la puissance publique qui est l'objet de l'extension ou de la dérogation. Au fond, dans les deux cas, il y a extension ou dérogation semblable, aussi légitime et aussi indispensable l'une que l'autre, et dont l'une complète l'autre.

(1) Foelix, nos 331 et suiv., et les *Documents parlementaires de la chambre des représentants de Belgique*, session de 1872-1873, p. 302.

ce qui constitue l'essence de ce droit, à savoir les concessions réciproques de nation à nation ou l'utilité commune. Ce système d'ailleurs était anciennement observé dans notre pays, comme l'atteste un avis du grand-Conseil de Malines du 22 octobre 1755 (1). Ce Conseil avait été consulté sur une demande de *pareatis* sur laquelle la cour souveraine de Hollande hésitait à faire droit, en cause du prince de Rubempré contre les héritiers du baron de Brouckhorst. Il établit par de nombreux précédents que, de tout temps et notamment en 1654, 1655, 1723, 1729, la réciprocité s'était établie entre les deux pays et qu'elle n'avait pas été altérée. Il ajoute : « Nous ne connaissons aucunes raisons particulières sur lesquelles ce refus puisse être fondé, car quoiqu'il soit de règle que le juge ne puisse exécuter les sentences hors de son territoire, ni dans le pays soumis à d'autres souverains, et que les juges sous la juridiction desquels sont situés les biens du condamné ne soient pas tenus d'exécuter les sentences portées par ceux d'un autre souverain, l'avancement et l'administration de la justice que tous les juges doivent chercher à procurer autant qu'en eux est, a introduit une modification à ces règles dans la plupart des tribunaux des princes voisins, par les lettres réquisitoriales que le juge, qui a porté la sentence adresse à l'étranger avec la sentence, le requérant d'en accorder l'exécution dans la juridiction avec promesse qu'en pareil cas il fera la même chose à sa requête. »

Ce sont là les vraies règles, les seules qui soient d'accord avec l'état actuel du droit des gens et qui, en principe, doivent servir de guide au magistrat. Je dis *en principe*, car si le droit civil défendait de s'y conformer, si, à cet égard, il y avait dans nos lois une dérogation, on devrait la res-

(1) V. les conclusions de M. Faider (*Belg. judic.*, 1847, p. 379 et suiv.).

pecter et s'y conformer, par le motif que le droit des gens est le droit général, le droit civil le droit spécial, exceptionnel, et qu'on ne peut plus suivre la règle générale dès qu'il y est fait exception. Mais, par cela qu'il s'agit d'une exception elle doit être claire et formelle. La question est donc de savoir si, dans notre droit en dehors de l'art. 3 de l'arrêté du 9 septembre 1814 dont je parlerai plus loin(1), pareille exception existe.

Ceci nous mène à l'examen des art. 546 du code de procédure civile et 2123, alinéa dernier du code civil qui sont les seules dispositions exceptionnelles qu'on puisse invoquer. Il s'agit de savoir si ces articles ont dérogé au principe du droit des gens que je viens d'établir et d'après lequel les jugements rendus en pays étranger où la réciprocité est admise, par les juges compétents, relativement à l'état, la condition et la capacité des personnes domiciliées à l'étranger, ou relativement à des actes ou des faits, doivent avoir force de chose jugée dans notre pays. Il me semble que la réponse ne peut être douteuse et que la négative est certaine. Ces articles, pour les jugements comme pour les actes, n'ont trait qu'à leur exécution. Ce qu'ils règlent c'est l'exécution des actes et des jugements intervenus en pays étranger, et

(1) Quant à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, il n'a pas été publié en Belgique et n'y a par conséquent pas de force obligatoire. Je ne puis me rallier à l'arrêt de la cour de cassation de France du 27 août 1812 (Merlin, *Rép.* v° *Souveraineté*, § 6), qui décide que, bien que cet article n'ait pas été publié dans les États de Gènes, il y était devenu obligatoire par l'effet seul de leur réunion à la France. Il est de principe en effet que, pour qu'une loi soit obligatoire dans un pays, elle doit y avoir été publiée. Ce principe doit être appliqué d'autant plus rigoureusement en Belgique, que l'art. 129 de la Constitution porte qu'aucune loi n'est obligatoire qu'après avoir été publiée dans la forme déterminée par la loi. Aussi, la cour de cassation de Belgique a-t-elle décidé, par arrêt du 26 novembre 1835 (*Recueil des arrêts des cours de Belgique*, 1836, 1, 209), que l'arrêt du Conseil du 25 février 1765 n'est pas obligatoire en Belgique, par le motif qu'il n'y a pas été publié. Pour ce qui est de la portée de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, voir plus loin le n° 149.

rien d'autre que leur exécution. Or, quant aux actes, il est certain qu'il faut distinguer leur preuve de leur exécution, leur force probante de leur force exécutoire[1]. Il n'est pas moins certain que la force probante est un effet de l'acte en tant qu'instrument, tandis que la force exécutoire tient à l'exécution de l'acte, c'est-à-dire à un fait postérieur à l'acte. Ce sont là deux choses bien distinctes et qui ont leurs lois propres. Il en est de même des jugements, à propos desquels il est également vrai de dire que leur force probante ou la force de chose jugée est autre chose que leur exécution; que la force probante ou la force de chose jugée est un effet du jugement en tant que jugement, tandis que la force exécutoire se rattache à l'exécution du jugement, c'est-à-dire à un fait postérieur au jugement. S'il en est ainsi, il est clair que les articles en question ne s'appliquent, pas plus à la force probante des jugements ou à la force de chose jugée, qu'à la force probante des actes. Ils ont uniquement en vue l'exécution des actes et des jugements, à savoir un fait qui intervient en Belgique et qui, par cela même qu'il y intervient, est soumis à la règle générale qui domine le droit des gens[2], d'après laquelle tout fait de l'homme relève de la loi du pays où il est posé. Il en résulte que les tribunaux belges, appelés à rendre exécutoires des jugements rendus par des juges étrangers, ne peuvent, dans les matières en question, porter atteinte à la force probante de ces jugements ou à la force de chose jugée, et en conséquence permettre que les parties débattent de nouveau leurs droits comme entiers, et discutent le fond de ces causes pour en venir à une révision du fond. D'alleurs ce serait là, non pas rendre exécutoires des jugements étrangers, mais rendre de nouveaux jugements

---

(1) V. le n° 146.
(2) V. les n°s 140 et 111.

comme le feraient des juges supérieurs à l'égard des décisions rendues par des juges inférieurs. Ce serait ajouter à la loi et créer une nouvelle instance, une nouvelle juridiction. Les juges doivent se borner à faire pour les jugements en question ce qu'ils doivent faire pour les actes. Ils sont obligés de respecter le fond de ces jugements, c'est-à-dire la décision des contestations émanée d'une autorité judiciaire compétente à l'étranger, comme ils sont obligés de respecter le fond des actes authentiques, c'est-à-dire la constatation authentique de faits de la part de l'autorité administrative ou judiciaire compétente à l'étranger. Ils ne peuvent pas plus tenir cette décision judiciaire comme non avenue et la refaire, qu'ils ne peuvent réputer non avenue cette constatation authentique, et en conséquence tenir les actes comme ne constatant que de simples promesses. Non-seulement le texte de la loi et l'assimilation qu'il fait entre les jugements et les actes s'y opposent, mais en bien des cas l'incompétence de la justice belge y mettra également obstacle. De quel droit celle-ci pourrait-elle, malgré les parties intéressées, connaître du fond des contestations où il s'agit de l'état et de la capacité de personnes domiciliées en pays étranger, et d'actes ou de faits qui se rapportent à des défendeurs domiciliés dans ces pays? Où est le texte de loi qui, en dehors du cas réglé par l'art. 15 du code civil, déroge au principe également général et du droit des gens, d'après lequel chacun a le droit d'être jugé par son juge naturel et domiciliaire. Ici encore, il n'y a pas de dérogation à ce principe dans les art. 546 du code de procédure civile et 2123 du code civil, qui ne parlent que d'un fait d'exécution, d'un fait qui se passe en Belgique et nullement du fond même de jugements rendus à l'étranger, et qui encore moins autorisent les juges belges à connaître à leur tour de ce fond, et leur attribuent compétence à cet égard. Ainsi, de quelque manière qu'on envisage ces articles,

soit dans leurs termes qui n'ont trait qu'à des faits d'exécution et qui assimilent les jugements aux actes, soit dans leur rapport avec les règles sur la compétence, on ne peut y voir des dispositions qui font exception aux règles du droit des gens. D'où il suit que les tribunaux belges doivent appliquer ces règles, reconnaître l'autorité de la chose jugée aux décisions judiciaires rendues par des magistrats étrangers, relativement à l'état, la condition et la capacité des personnes domiciliées en pays étranger, ainsi qu'aux actes ou aux faits intervenus, posés ou perpétrés dans ce pays et d'où résultent des obligations, en supposant bien entendu, comme je l'ai déjà dit, qu'il y ait réciprocité et jugement étranger régulier, et qu'il ne s'agisse pas des cas spéciaux où la loi belge s'oppose à ce que ce jugement ait effet en Belgique.

Sous ce rapport, la justice belge doit examiner si les tribunaux étrangers ont statué dans un pays régi par le système de la réciprocité, et conformément aux lois de ce pays, pour ce qui est de la compétence, du fond du procès, et de la procédure, spécialement quant à la défense des plaideurs étrangers à ce pays et aux voies de recours qui leur sont ouvertes, ainsi qu'à la chose jugée définitivement et en dernier ressort [1]. Pour ce qui est des cas spéciaux où la loi belge s'oppose à ce que les jugements étrangers aient effet en Belgique, il faut entendre par là les cas où les jugements sont contraires à une loi qui oblige les étrangers comme les Belges, c'est-à-dire à une loi de police, d'ordre public, d'intérêt public, ou prohibitive [2]. Des jugements qui seraient contraires à une telle loi ne peuvent avoir effet en Belgique,

---

(1) Foelix, n° 327.

(2) V. le n° 28, 2°, pour le point de savoir ce qu'il faut entendre par une pareille loi. La définition que j'y ai donnée me paraît plus complète que celle des auteurs (Foelix, n° 321).

pas plus que les lois étrangères dont ils auraient fait application et qui y seraient contraires[1]. Dans ces circonstances, le devoir du juge belge est de refuser l'exécution. Il doit également la refuser pour les jugements étrangers qui ont pour objet des droits sur les biens (jura in re), ou de pareils droits en même temps que des droits personnels ou des droits relatifs à l'état, la condition, la capacité des personnes, ou en même temps que des droits résultant d'actes ou de faits (jura ad rem). C'est là un point sur lequel je reviendrai au numéro suivant. Il doit la refuser encore pour les jugements rendus en France et pour lesquels il faut suivre l'arrêté du 9 septembre 1814 qui porte : « Art 1. Les arrêts et les jugements rendus en France, et les contrats qui y auront été passés, n'auront aucune exécution dans la Belgique. — Art. 2. Les contrats y tiendront lieu de simple promesse. — Art. 3. Nonobstant ces jugements, les habitants[2] de la Belgique pourront de nouveau débattre leurs droits devant les tribunaux qui y sont établis, soit en demandant, soit en défendant. » Cet arrêté, dirigé contre la France comme mesure de rétorsion à l'égard de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 qui régit ce pays, permet non-seulement aux Belges, mais à tous ceux qui sont domiciliés en Belgique, de débattre de nouveau leurs droits comme entiers, de sorte que la décision du juge belge qui intervient sur les débats n'est pas un ordre d'exécution d'un jugement étranger, mais un nouveau jugement sur le fond du procès, entièrement soumis aux lois belges, y compris celles sur la compétence. Il est à noter cependant que, si l'habitant de la Belgique

(1) V. les nos 28, 3°, et 117.

(2) Il faut entendre par *habitants* les individus domiciliés. A cet égard, voir ci-dessus le n° 19, et Bruxelles 21 janvier 1843 (*Belg. judic.*, 1843, n° 17).

avait exécuté le jugement étranger, il ne pourrait plus débattre, en Belgique, ses droits comme entiers; car, il s'agirait alors, ni de l'espèce prévue par l'arrêté, de l'exécution d'un jugement étranger, puisque cette exécution aurait eu lieu, ni de l'autorité de la chose jugée à l'étranger, mais d'un procès terminé et exécuté, à propos duquel il n'est plus permis d'ouvrir de nouveaux débats (1). Lorsque le juge accorde l'exécution des jugements rendus par des juges étrangers, l'ordre d'exécution consiste dans un simple *pareatis* (2).

148. J'ai dit, au numéro précédent, que le juge belge doit refuser l'exécution pour les jugements étrangers qui ont pour objet des droits sur les biens (jura in re), ou de pareils droits en même temps que des droits relatifs à l'état, la condition, la capacité des personnes ou en même temps que des droits résultant d'actes ou de faits (jura ad rem). Le motif en est que les biens sont exclusivement soumis à l'autorité du pays où ils se trouvent, et que les jugements qui portent sur ces biens ne peuvent produire effet au-delà des limites de ce pays. Il s'agit ici d'effets analogues aux effets des statuts réels ou mixtes (3). Les jugements qui appliquent ces statuts, n'ont pas plus de force que ceux-ci. Sous l'ancien

---

(1) Bruxelles, 9 juin 1827 (*Pasicrisie*, 1827, à sa date).

(2) Pour le *pareatis*, il suffit d'une ordonnance sur requête rendue en chambre du conseil; Bruxelles, 22 mars 1843 (*J. de B.*, 1843, 161); id. 3 août 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 354); id. 14 août 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 291); Nouguier, tome I, p. 355, n° 12. — Celui contre lequel le jugement sur *pareatis* est rendu, sur simple requête, peut faire opposition au jugement; Bruxelles, 17 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 211); Nouguier, *l. c.* — Le *pareatis* ne peut être accordé que par les tribunaux civils, même pour les matières de commerce; Bruxelles, 18 novembre 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 342); Bordeaux, 25 février 1836 et 22 janvier 1840, Douai, 9 décembre 1843 (S.-V. 1844, 2, 378); Demolombe, tome I, n° 263; Marné, tome 2, n° 313; contra, Bruxelles, 3 août 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 291); Colmar, 13 janvier 1825, et Montpellier, 8 mars 1822 (*Pasicrisie* à ces dates); Carré et Chauveau, n° 1900 bis.

(3) V. les n°s 27 et 48 et suiv.

droit, il était généralement reçu que l'autorité de ces jugements n'était pas plus étendue que celle des lois réelles ou mixtes, et par conséquent qu'elle était circonscrite dans les limites territoriales assignées à ces lois[1]. Cette doctrine, qui découle de la nature des statuts et en est la conséquence nécessaire, doit encore être suivie de nos jours. C'est ici seulement que s'applique le principe que Merlin formule d'une manière trop générale dans les termes suivants[2] : « L'autorité de la chose jugée ne tire sa force que du droit civil de chaque nation. Or, le droit civil ne communique point ses effets d'une nation à l'autre : l'autorité publique dont chaque souverain est investi ne s'étendant pas au-delà de son territoire, celle des magistrats qu'il institue, est nécessairement renfermée dans les mêmes limites, et par conséquent les actes émanés de ces officiers doivent perdre sur la frontière toute leur force civile. Dès lors, l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée dans un État à l'égard des jugements rendus par les tribunaux d'un État étranger. » Ici, on ne peut pas argumenter, comme je l'ai fait au numéro précédent, en parlant de l'état et de la condition des personnes et des actes ou faits, et dire que le droit des gens a dérogé à ce principe, puisqu'il n'y a aucune dérogation pareille pour les biens, et qu'au contraire, d'après le droit des gens, l'autorité sur les biens cesse là où cesse le territoire. S'il en est ainsi, il ne peut être question de l'autorité de la chose jugée de pareils jugements rendus par une autorité étrangère en pays étranger, et par conséquent de les rendre exécutoires. Pour qu'il y ait autorité de la chose jugée et exécution de ces jugements en Belgique, il faut

---

(1) Boullenois, tome I, p. 602 ; Burgundus, tract. 3.
(2) *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14, n° 1.

qu'il intervienne de nouveaux jugements sur le fond des procès, après débats, comme lorsqu'il s'agit de l'application de l'arrêté du 9 septembre 1814. Dans la pratique, il arrive qu'on demande l'exécution de jugements rendus par des juges étrangers à l'étranger, et qui affectent des biens situés dans un autre pays(1), par exemple en Belgique. Ces jugements ne peuvent être pris en considération; ils ne peuvent avoir plus d'effet que les lois réelles qu'ils appliquent, et, comme celles-ci ne peuvent franchir les limites du territoire où ils ont été rendus « concluduntur territorii sui limitibus.» Le juge belge doit refuser de les rendre exécutoires, puisqu'il faudrait avant tout qu'ils existent, qu'ils aient force de chose jugée, et qu'en Belgique ils n'existent pas et n'ont pas force de chose jugée.

Il y a quelques années, la cour d'appel de Gand eut à se prononcer sur un important procès qui, à mon avis, devait être décidé d'après les principes que je viens d'exposer. Voici l'espèce. Le 14 janvier 1825 décéda à Paris, Charles Louis, baron de Plotho et d'Ingelmunster. Par testament mystique il avait institué, comme légataires universels, Charles Albéric Descantons de Montblanc et sa sœur Susanne Descantons de Montblanc. Celle-ci décéda laissant comme seul héritier, Charles Albéric de Montblanc. Le 19 janvier 1835, mourut également, à Paris, Ferdinand Maximilien baron de Plotho, frère du baron Charles. Le 18 août 1827, il avait dicté à deux notaires, un testament où il instituait aussi Charles Albéric Descantons de Montblanc pour son légataire universel « en tous ses meubles et immeubles de quelque nature qu'ils fussent et en quelque lieu et

---

(1) Boullenois, tome I, p. 622; Burgundus, tract. 3, n° 2. Pour ce qui est de l'effet du statut réel, voir Foelix, n° 56, et les nombreux auteurs qu'il cite.

pays qu'ils fussent situés, sous l'obligation d'acquitter ses dettes et charges. » Parmi les biens délaissés par le baron Ferdinand Maximilien se trouvaient les domaines de Parey, Zerben, Ringfürth, Güsen, Pennigsdorf, Prœtelz, Gütter, situés en Prusse dans le duché de Magdebourg. Ces domaines furent revendiqués, comme fief, par des barons de Plotho d'Allemagne qui invoquaient la qualité de *successeurs féodaux*. Après que différentes décisions judiciaires dont il est inutile de parler ici eussent été rendues, le tribunal supérieur de Magdebourg prononça, le 24 septembre 1844, une sentence conçue en ces termes : « La succession aux domaines de Parey, Zerben, Ringfürth, Güsen, Pennigsdorf, Prœtelz, Gütter, avec les terrains qui en dépendent, leur appartient (aux demandeurs), en qualité de successeurs au fief du testateur qui a institué le défendeur. Le défendeur est débouté de ses prétentions à l'allodialité de cet ensemble de domaines et au droit d'y succéder » A la suite de cette sentence, Charles Albéric de Montblanc fut assigné devant le tribunal de Magdebourg pour s'y voir condamner *à bonifier au fief seigneurial de Parey, sur la succession allodiale des deux barons de Plotho d'Ingelmunster*, la somme de 63,650 thalers, et à verser *ad depositum* de ce tribunal, sous peine de contrainte, la somme susdite pour être convertie en un fief en argent au profit des successeurs au fief des de Plotho à Parey. Ces conclusions étaient fondées sur les art. 564 et suivants, titre XVIII, 1re partie du code général de Prusse qui portent : « Art. 564. Si les biens, par des coupes extraordinaires, contraires aux principes de l'économie forestière, avaient reçu des dégradations telles qu'il en résultait une diminution dans les produits du fief pour un temps considérable et pour plus de vingt années au moins, *l'indemnité doit être prise sur la succession allodiale.* — Art. 565. Cette indemnité consiste *à acquitter envers le fief,*

dans la personne du successeur féodal et à son choix, *sur la succession allodiale*, soit la valeur estimative à dire d'experts, soit le prix effectivement reçu des bois vendus contrairement aux lois forestières. — Art. 566. *Le capital de cette indemnité doit être ajouté au fief et placé comme fief en argent.* » Cette action, ayant été rejetée par jugement du tribunal de Magdebourg du 25 mai 1839, fut déférée, en appel, au tribunal d'Halberstadt qui statua comme suit : « Le jugement du premier sénat du tribunal supérieur de Magdebourg en date du 25 mai 1839 est à modifier en ce sens que le défendeur, *en qualité d'héritier allodial* de Charles Louis, seigneur de Plotho, baron d'Ingelmunster et de Ferdinand Maximilien, seigneur de Plotho, baron d'Inghelmunster, sera tenu de bonifier, *sur la succession allodiale* de ces testateurs, la valeur des quantités de bois de chêne provenant de la forêt qui fait partie dudit domaine de Parey, vendues contrairement aux règles de l'économie (unwirthschaftlich), pendant la période depuis la St-Jean 1797 jusqu'au 31 décembre 1811, et ce avec cinq pour cent d'intérêt depuis le 27 avril 1838, et, à cet effet, de verser *ad depositum judiciale* le montant de ladite valeur, sous peine d'exécution, *pour être convertie en un fief en argent au profit des successeurs au fief des de Plotho-Parey*; pour la recherche du montant de ladite valeur, à dire d'experts, les parties sont à renvoyer en première instance *salvis remediis*, etc., etc. » L'instance fut reprise devant le tribunal de Genthin à l'effet de déterminer le quantum de l'indemnité, et, le 21 juin 1854, ce tribunal rendit un jugement par lequel il en fixa le chiffre à 60,001 thalers, 27 silbergros et 6 pfennig. Il condamna en conséquence le défendeur *à restituer au fief sa valeur pécuniaire*, à payer, *au profit des héritiers féodaux Plotho-Parey*, cette somme avec les intérêts à 5 °/₀ depuis le

27 avril 1838, et à la déposer, sous peine d'y être contraint, au dépôt judiciaire du même tribunal. Après que les recours en appel et en cassation formés contre le jugement eussent été repoussés, les barons de Plotho d'Allemagne, par exploit du 23 juillet 1857, firent assigner, devant le tribunal de première instance de Courtrai, le comte Charles Albéric de Montblanc qui avait été autorisé par le roi à établir son domicile en Belgique, pour entendre dire que le jugement du tribunal de Genthin pourra être exécuté par toutes voies de droit, au profit du demandeur, sur tous les biens généralement quelconques, meubles et immeubles, qu'il possède actuellement ou qu'il pourrait posséder par la suite, dans toute l'étendue du royaume de Belgique. Cette action fut repoussée par jugement du tribunal de Courtrai du 2 juillet 1859(1). Mais, sur l'appel qui fut interjeté, la cour de Gand, par arrêt du 4 janvier 1866(2), réforma la décision du tribunal de Courtrai et disposa comme suit : « . . . . . La cour, ouï en séance publique les conclusions en grande partie conformes de M. l'avocat général Keymolen, et faisant abstraction de la partie du jugement du tribunal de Genthin qui a trait à la conversion en fief, mais dont la mise à exécution en Belgique n'est pas réclamée à charge des intimés, et, de plus, sous la réserve ainsi que dit est ci-dessus, comme aussi sous la réserve de toutes autres conclusions et moyens sur lesquels il n'est pas explicitement disposé par le présent arrêt, met à néant le jugement dont appel, et disposant tant sur l'appel que sur les conclusions ultérieurement prises par les parties devant

---

(1) *Belg. judic.*, 1859, p. 313 et 1635.

(2) *Belg. judic.*, 1866, p. 193 et suiv. On peut consulter également un excellent mémoire présenté à la cour par M. Rolin père et imprimé, en 1865, par E. Debusscher et fils.

la cour, déclare : 1° que l'exécution, en Belgique, du jugement du tribunal de Genthin n'établit aucun conflit entre le statut réel belge et le statut réel prussien, et 2° que l'exécution en notre pays de la condamnation reprise au même jugement n'a pas pour conséquence d'appliquer, en Belgique, les lois y prohibées d'un pays étranger, ni un jugement rendu en exécution de ces mêmes lois; par suite déclare, sur ces deux premiers chefs, les intimés non fondés dans la double fin de non-recevoir par eux proposée sous les nos 1 et 3 de leurs conclusions; les déclare également, ni recevables ni fondés dans leur demande en rejet, à raison de la prétendue incompétence des tribunaux prussiens et spécialement du tribunal de Genthin; déclare recevables les conclusions en révision, et toujours sous les réserves comme dessus, ordonne aux intéressés de déduire *simul et semel*, par acte d'avoué à avoué, devant le tribunal à désigner ci-après, et sous peine de déchéance, les conclusions et moyens qu'ils entendent faire valoir, en termes de révision, contre le jugement du tribunal de Genthin, et, s'il s'y croient recevables et fondés, contre tous autres jugements antérieurs ou postérieurs, rendus entre parties, par les tribunaux prussiens; ordonne aux appelants de rencontrer également ces conclusions par acte d'avoué à avoué, pour, après débat contradictoire s'il y a lieu, y être statué ainsi qu'en justice sera trouvé convenir; renvoie, auxdites fins, la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Bruges. »

Cette affaire, qui mérite de fixer l'attention et qui certainement aurait été déférée à l'appréciation de la cour de cassation, fut terminée par transaction. Il est à remarquer que le jugement dont on demandait l'exécution en Belgique, tout comme les décisions judiciaires qui l'avaient précédé, étaient fondés sur les art. 564 et suivants, titre XVIII, 1re partie du code général de Prusse, c'est-à-dire sur un

statut réel, et conformément à ces articles, ils avaient considéré comme affectés au paiement d'une indemnité déterminée, des biens situés en Belgique et envisagés, comme alleux ou succession allodiale, au profit d'autres biens situés en Prusse et considérés comme fief. Les termes dans lesquels sont conçus ces articles ne pouvaient laisser place au doute. Il s'agissait là d'un statut réel qui franchissait la frontière prussienne pour atteindre des biens situés en Belgique, et les mettre en rapport comme alleux avec des biens féodaux. Cette prétention devait être repoussée, d'après la maxime qu'en matière réelle les jugements comme les lois « concluduntur territorii sui limitibus. » D'ailleurs, les exigences de l'équité étaient conformes avec celles du droit : nonobstant les testaments des barons Charles Louis et Ferdinand Maximilien de Plotho, conformes à la loi française et qui attribuaient au comte de Montblanc tous les biens des testateurs et par conséquent aussi les biens situés en Prusse, le comte de Montblanc s'était vu enlever, et cela en vertu du statut réel et féodal de la Prusse, les propriétés qualifiées de fief dans ce pays. Ce statut réel avait donc empêché la loi française d'étendre ses effets en Prusse ; et dès lors il était équitable qu'à son tour ce statut ne s'étendit pas au-delà des limites de la Prusse. D'après le droit des gens, le jugement du tribunal de Genthin avait la qualité de jugement et l'autorité de la chose jugée en Prusse et exclusivement en Prusse. Passé les frontières de ce pays, il n'était plus une décision judiciaire et n'avait plus l'autorité de la chose jugée, et dès lors il ne pouvait être question de le rendre exécutoire. Les demandeurs auraient dû procéder en Belgique par action nouvelle, commencer un nouveau procès conformément aux lois belges. Et comme ces lois ne reconnaissent plus de fiefs ni de régime féodal, ils devaient nécessairement échouer dans leur action. Au surplus, les

demandeurs avaient bien compris que la demande d'exécution pure et simple du jugement du tribunal de Genthin était contraire aux lois belges. Aussi n'avaient-ils pas demandé l'exécution de la partie de ce jugement qui avait trait à la conversion en fief, et qui cependant était fondamentale[1]. C'est là, me parait-il, une manière nouvelle de faire rendre un jugement exécutoire et un procédé, sinon régulier, du moins très-simple, pour échapper à des difficultés insurmontables : un jugement est rendu en pays étranger; il renferme, entre autres, des dispositions fondamentales, impérieusement exigées par les lois féodales du pays, mais contraires aux lois du pays où l'exécution est demandée; on écarte ces dispositions et l'on se borne à demander l'exécution d'autres qui n'en sont que la conséquence. Un jugement rendu à l'étranger ne doit-il pas être apprécié au point de vue de la loi étrangère et dans son entièreté, alors qu'on demande l'exécution de ce jugement? Dès lors comment la partie qui a obtenu le jugement peut-elle valablement renoncer à des mesures qui sont essentielles, qui sont la base des autres, et qui en sont inséparables?

149. L'art. 121 de l'ordonnance du 15 janvier 1629 porte : « Les jugements rendus, les contrats et obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre royaume; mais tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers et par devant nos officiers. » Cet article, mis en rapport avec l'art. 546 du code de procédure

---

(1) C'était en vue de *restituer au fief sa valeur pécuniaire*, que le comte de Montblanc avait été condamné à payer, au profit des héritiers féodaux Plotho-Parey, la somme de 60,001 thalers.

civile et les art. 2123 et 2128 du code civil, a donné lieu, en France, à plusieurs systèmes :

Des jurisconsultes en renom(1) ont soutenu que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 a été abrogé par les dispositions des codes, et que ces dispositions s'opposent à ce qu'il y ait de nouveaux débats et révision des jugements rendus en pays étranger.

D'autres(2) ont pensé que cet article est encore en vigueur. Mais tout en s'accordant sur ce point ils se sont divisés sur le point de savoir quelle est la portée des art. 546 du code de procédure civile et 2123, 2128 du code civil.

Les uns(3) ont cru que ces articles ont en vue un principe général ayant trait à la seule exécution des jugements et des actes, tout comme la première disposition de l'art. 121 de l'ordonnance, et qu'ils n'ont point touché au principe spécial énoncé dans la seconde disposition de l'art 121, qui concerne les seuls *sujets du roi*. Les autres(4) ont donné à ces articles

---

(1) Boitard, *Proc. civile*, tome 3, n° 300; Marcadé, tome I, p. 108, art. 15 du code civil.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Souveraineté*, § 6; Toullier, tome 10, n°s 81 et suiv.; Pardessus, *Droit comm.*, n° 1488; Grenier, tome I, p. 438; Duranton, tome I, n° 155; Legat, p. 380; Troplong, *Des hyp.*, tome 2, n° 451; Zachariae, tome 1, p. 57 et 58; Foelix, n°s 348 et suiv.; Bordeaux, 6 août 1847 (S.-V. 1848, 2, 153 et les autorités citées).

(3) Merlin, *Rép.*, v° *Jugement*, § 8, et v° *Souveraineté*, § 6; Dupin aîné, *Ann. du barr. franç.*, tome 5, p. 384 et suiv.; Hennequin, *Ann. de l'éloq. judic.*, année 1826, p. 35 et suiv.; Henrion, *Recueil de jurispr.*; Carré, *Procéd.*, n° 2696, art. 546; Duranton, tome 19, n° 342; Pigeau, 2e édit., p. 36; Berriat, 3e édit., liv. 3, sect. 2; Malleville, sur l'art. 2123; Mourre, concl. du 4 août 1807; Valette sur Proudhon, tome 1, p. 159; Foelix, n° 353; Demangeat, p. 409 et suiv.; Sapey, *Les étr. en Fr.*, p. 230; Dalloz, *Rép.*, v° *Droits civils*, tit. 2, Chap. 2, sect. 4; cass., 7 janv. 1807 rapporté par Merlin, *Rép.*, v° *Jugement*, § VIII; Paris, 11 mai 1820 (Dalloz, *Rép.*, v° *Droits civils*, n° 422).

(4) Cass., 19 avril 1819 (S. 1819, 1, 288); id. 14 juillet 1825 (D. p. 1825, 1, 364); id. 11 janvier 1843 (S.-V. 1843, 1, 671); Douai, 3 janvier 1845 (S.-V. 1845, 2, 513); Toullier, tome 10, n° 85; Delvincourt, tome I, notes, p. 32 et 33; Legat, p. 308 et 383; Guichard, n° 238; Troplong, tome 2, n° 451; Rauter, *Proc. civ.*, n° 157; Zachariae, tome I, p. 58, 59.

le sens qu'a cette seconde disposition de l'art. 121, mais en la généralisant et en y comprenant les jugements entre étrangers, de manière que ceux-ci, tout comme les sujets du roi, peuvent débattre leurs droits comme entiers et faire reviser les jugements intervenus en pays étranger. Ils se sont généralement ralliés à l'arrêt de la cour de cassation de France du 19 avril 1819[1] qui porte : « Attendu que les art. 2123 et 2128 du code civil et 546 du code de procédure civile n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les jugements rendus en pays étranger exécutoires en France sans examen, qu'une semblable autorisation serait aussi contraire à l'institution des tribunaux que l'aurait été celle d'en accorder ou d'en refuser l'exécution arbitrairement ou à volonté; que cette autorisation, qui d'ailleurs porterait atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français, a été si peu dans l'intention du législateur que, lorsqu'il a dû permettre l'exécution sur simple *pareatis* des jugements rendus par des arbitres revêtus du caractère de juges, il a eu soin de ne confier la faculté de délivrer l'ordonnance d'*exequatur*, qu'au président, et non pas au tribunal, parce qu'un tribunal ne peut prononcer qu'après délibération et ne doit accorder, même par défaut, les demandes formées devant lui, que si elles se trouvent justes et bien vérifiées (art. 116 et 150 du code de procédure civile); — Attendu enfin que le code civil et le code de procédure civile ne font aucune distinction entre les divers jugements rendus en pays étranger et permettent aux juges de les déclarer tous exécutoires; qu'ainsi ces jugements lorsqu'ils sont rendus contre des Français, étant incontestablement sujets à examen sous l'empire du code civil comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait pas décider que tous les autres doivent être rendus

(1) S. 1819, 1, 288.

exécutoires autrement qu'en connaissance de cause sans ajouter à la loi et sans y introduire une distinction arbitraire, aussi peu fondée en raison qu'en principe. »

En résumant ce qui a été dit en faveur du premier et du troisième système dont l'un rejette et dont l'autre admet la force obligatoire de l'art. 121 de l'ordonnance du 15 janvier 1629 et qui soutient, l'un que le tribunal, appelé à rendre exécutoire un jugement rendu en pays étranger par un juge étranger, doit seulement délivrer un *pareatis* conformément au texte des articles de nos codes, l'autre qu'il doit procéder dans tous les cas à une révision, s'il y a lieu, après un nouvel examen et de nouveaux débats, M. Demolombe[1] dit : « Le second système me paraît, je l'avoue, moins conforme aux textes que le premier qui, sur ce terrain, est en effet bien redoutable; mais il est aussi soutenu par des arguments sérieux, des considérations puissantes d'intérêt public et privé; aussi a-t-il définitivement triomphé dans la pratique et dans la jurisprudence. » En parlant de ces considérations puissantes, M. Demolombe ajoute : « Remarquez, en effet, que les textes nouveaux ne comportent aucune distinction entre le jugement rendu au profit d'un Français et le jugement rendu contre lui; or, serait-il convenable, serait-il politique d'obliger le tribunal français à déclarer toujours exécutoire un jugement quel qu'il fût, rendu contre un Français par un tribunal étranger, un jugement rendu dans un pays où l'organisation de la justice n'offrirait pas encore toutes les garanties désirables, dans un pays hostile peut-être à la France, un jugement évidemment inique, qui, par exemple, n'aurait eu aucun égard à une quittance certaine, ou bien à une décision rendue en France et passée en force de chose jugée ? N'y aurait-il pas même alors une contradic-

(1) Tome I, n° 263.

tion dans la loi ? En effet, l'un des motifs pour lesquels elle permet au Français de citer l'étranger en France, c'est la crainte qu'il n'obtienne pas peut-être pleine justice devant un tribunal étranger; doit-elle dès lors le laisser sans secours contre un jugement étranger rendu à son préjudice, surtout lorsqu'il a été défendeur. . . . Le principe d'ailleurs s'applique même au Français qui a été demandeur en pays étranger puisqu'il s'applique à l'étranger lui-même. »

Je pense que la plupart des auteurs et des magistrats ne se sont pas rendu un compte exact de la portée de l'art. 121 de l'ordonnance du 15 janvier 1629 et de l'état de l'ancien droit pour ce qui regarde les jugements et les actes émanés d'une autorité étrangère, et qu'ils n'ont pas saisi le sens des art. 546 du code de procédure civile et 2123, 2128 du code civil. Et quand je parle de l'ancien droit, j'entends parler de ce droit tel qu'il se présentait aux auteurs des codes, c'est-à-dire tel qu'il avait été fixé par la doctrine et la jurisprudence.

Anciennement, il était de principe que les jugements rendus, à l'étranger par une autorité étrangère compétente, avaient force probante ou force de chose jugée en France; que les actes passés à l'étranger avaient également force probante ou caractère authentique, quand ils avaient été reçus par des officiers publics compétents; en conséquence, les jugements n'étaient pas soumis, pour ce qui est de leur fond, à un nouvel examen, à de nouveaux débats et à révision. Mais ces jugements et ces actes, tout en ayant *force probante* n'avaient pas *force exécutoire*. Pour les faire exécuter, il fallait un ordre d'exécution émané de la justice française, en d'autres termes il fallait un *pareatis*. Le motif en était que l'exécution est un fait nouveau qui intervient en France et qui relève du pouvoir français, que l'exécution dépend d'un ordre d'exécution qui ne peut être donné que

par l'autorité française aux officiers ministériels et aux sujets français.

Relativement aux jugements étrangers, Bourjon[1] disait : « Ils passent pour décisions justes ; ils ont la force de la chose jugée, et le condamné n'est pas admis en France à en faire la critique, la maxime *res judicata pro veritate habetur* étant de droit des gens. » Boniface[2] énonçait le même principe dans les termes que voici : « *Comme c'est la maxime que les juges d'une monarchie ne connaissent point des causes de ceux qui sont d'une monarchie étrangère,* c'est aussi une autre maxime constante que les jugements donnés par les juges dans une monarchie étrangère entre personnes étrangères au royaume sont exécutoires entre les parties là où elles se trouvent et qu'on accorde le *pareatis* sans entrer en connaissance de cause. » En parlant de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, Denisart[3] s'exprimait comme suit. « Les mots de *nos sujets* qui se trouvent dans cet article ont fait naître la question de savoir si des étrangers pouvaient en invoquer la disposition. Celui qui avait fait exécuter contre des Suisses une sentence rendue à Genève en vertu d'un *pareatis* d'un jugement français disait que cette loi n'était pas faite pour les étrangers. Il gagna son procès par arrêt rendu au rapport de M. Le Boindre vers la fin du mois de juin 1722. La même question a encore été traitée au Parlement de Paris entre les Rhingraves de Salms et les autres héritiers de Come Hyacinthe Spinola relativement à la liquidation de leurs droits dans cette succession ; et on est convenu de part et d'autre que *la maxime, suivant laquelle les juge-*

---

(1) *Droit commun de la France,* sur l'art. 165 de la coutume de Paris. V. aussi les autorités citées au n° 147.

(2) T. 3, liv. I, tit. I, chap. 4.

(3) V° *Hypothèque,* n°s 56, 57.

ments rendus et les contrats passés en pays étranger ne sont pas exécutoires en France, n'a lieu qu'en faveur des regnicoles, mais qu'elle cesse entre étrangers lesquels sont obligés partout en vertu de ces actes. » A ces derniers mots j'ajoute ceux-ci : en admettant bien entendu qu'il s'agisse de jugements qui obligent partout les personnes entre lesquelles ils ont été rendus. J'ai dit, en effet, aux nos 147 et 148, que ces jugements sont ceux qui ont pour objet l'état, la condition, la capacité des personnes, ainsi que les actes passés ou consentis ou les faits posés en pays étranger, et non pas les jugements qui ont pour objet des droits sur les choses. Telle était la règle de la matière. A cette règle l'art. 121 de l'ordonnance du 15 janvier 1629 avait fait une exception pour les jugements, ainsi que pour les actes émanés d'une autorité étrangère et dans lesquels étaient intervenus des sujets français. Il enleva à ces jugements et à ces actes la force probante, ou plutôt il dénia la force de chose jugée aux jugements et la force authentique aux actes. Cela est d'autant plus certain que cet article porte textuellement que les sujets pourront débattre leurs droits comme entiers et que les contrats ne tiendront lieu que de simples promesses. Il est à noter que ces dernières expressions, bien que conçues en termes généraux et ne distinguant pas entre les actes dans lesquels étaient parties des sujets et les actes dans lesquels étaient parties seulement des étrangers, étaient considérées, de même que toutes les dispositions de l'art. 121, comme ne s'appliquant qu'aux seuls Français(1). Mais par cela même que cet article enlevait la force probante à ces jugements et à ces actes où figuraient comme parties des Français, et les considérait comme non avenus ou non

(1) Boullenois, *Traité*, tome I, p. 606 ; Julien, sur les statuts de Provence, t. 2, p. 442 ; Boniface, t. 3, liv. I, tit. I, chap. 4.

existants en tant que jugements et actes authentiques, elle devait également leur enlever toute force exécutoire. C'est ce que cet article exprime par ces mots : « Les jugements rendus, contrats et obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution. » J'ajoute que les dispositions de l'art. 121 étaient des mesures de faveur, d'exception, de droit public, destinées à protéger exclusivement les nationaux.

Tel était l'état de l'ancien droit français. Il en résulte que, sous ce droit, on considérait les jugements et les actes d'une autorité étrangère, sous le double rapport de leur force probante ou de leur force de chose jugée et de leur force exécutoire. On reconnaissait à ces jugements et à ces actes la force probante ou la force de chose jugée quand il s'agissait d'étrangers, tandis que le contraire avait lieu quand il s'agissait de Français. Quant à la force exécutoire, pour qu'elle fût communiquée à ces jugements et à ces actes, il fallait, dans tous les cas, l'intervention d'un officier public français, c'est-à-dire un ordre d'exécution, un *pareatis*.

Si de l'ancien droit on passe aux art. 546 du code de procédure civile et 2123, 2128 du code civil, on voit que ces articles n'ont trait qu'à la force exécutoire et non pas à la force probante ou à la force de chose jugée des actes et des jugements. Ils ne parlent, en effet, que de leur exécution et nullement de leur force probante. Il n'est fait aucune mention de celle-ci, aucune allusion, aucune déclaration qu'on a voulu modifier l'ancienne distinction entre la force probante des jugements et des actes où étaient intervenus des Français et la force probante des jugements et des actes où étaient intervenus des étrangers. Placé sous la rubrique : « Règles générales sur l'exécution forcée des jugements et des actes, » l'art. 546, ainsi que les art. 2123 et 2128, ne

traitent que de cette exécution forcée, c'est-à-dire de ce principe de droit commun, de droit des gens d'après lequel l'exécution des jugements et des actes est régie, comme tout fait postérieur à des jugements ou à des actes, par la loi du lieu où elle intervient, par la loi française si elle intervient en France, ce fait d'ailleurs dépendant d'un ordre qui ne peut être donné que par l'autorité française aux officiers ministériels et aux sujets français. Ce qui prouve surabondamment que ces articles n'ont eu en vue que de régler ce fait, ce sont les travaux préparatoires des codes, qui consistent en deux extraits, l'un de l'exposé des motifs fait par le conseiller d'État Réal(1), et l'autre du discours prononcé par le tribun Favard(2). Réal disait : « Si les officiers ministériels de l'empire, si les membres de la grande famille qui le composent ne doivent obéir qu'au nom du prince, il faut en conclure qu'un jugement émané d'une puissance étrangère n'est, ni pour ces officiers ministériels, ni pour les sujets de l'empire français, un ordre auquel ils doivent obéir. Ce principe se trouvait implicitement énoncé dans plusieurs articles du code civil et notamment dans les art. 2123 et 2128. Il est rappelé et formellement déclaré dans l'art. 546 avec les modifications exigées pour les cas prévus par ces articles. » Favard s'exprimait comme suit : « Comme un des principaux attributs de la souveraineté est de rendre exécutoires les jugements des tribunaux, le code civil et le code de procédure portent que les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont pas susceptibles d'exécution en France, à moins qu'ils n'aient été déclarés exécutoires par un tribunal français. » D'où la conséquence que le législateur des codes, n'ayant eu en vue que la seule

(1) Locré, *Législation civile*, tome XXII, p. 572.
(2) Ibidem, p. 617.

force exécutoire des jugements et des actes d'une autorité étrangère, il faut entendre les dispositions prérappelées dans ce sens et uniquement dans ce sens. D'où il suit également que le principe de droit commun et l'exception inscrite dans l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, relativement à la force probante des jugements rendus et des actes passés en pays étrangers, sont encore en vigueur en France et doivent y être observés. Il n'y a, en effet, dans les codes aucun article qui déroge à ce principe de droit et à cette exception qui forme une des bases du droit public français. Ces deux règles relatives, l'une à l'exécution, et l'autre à la force probante des actes ou à la force de chose jugée des jugements intervenus en pays étranger, doivent donc marcher de pair et être également observées sous le droit moderne comme sous le droit ancien de la France. On doit les prendre en considération l'une et l'autre, de manière que l'une et l'autre ressortissent leurs effets. Ainsi, s'il s'agit de jugements où ne figurent que des étrangers et s'il s'agit de l'état de la condition, de la capacité des personnes, ou d'actes, ils auront force probante ou force de chose jugée en France et pourront être rendus exécutoires par un simple *pareatis ;* s'il est question de jugements où sont parties des Français, ils n'auront pas force probante ou force de chose jugée et l'exécution ne pourra être ordonnée par les tribunaux français qu'en connaissance de cause, qu'après de nouveaux débats et révision s'il y a lieu. On ne peut objecter que, dans cette seconde hypothèse, le jugement étranger ne sera pas rendu exécutoire comme le veut l'art. 2123 du code civil, mais que ce sera un nouveau jugement, un jugement français qui recevra exécution, car, comme je viens de le dire, cet article, pas plus que l'art. 546 du code de procédure civile, n'a eu en vue la force probante, la force de chose jugée des jugements rendus en pays étranger, ni par con-

séquent les différentes questions qu'elle soulève, et les solutions auxquelles on arrive en mettant en rapport la règle sur la force probante de ces jugements avec la règle sur leur force exécutoire. L'art. 2123 se borne à poser un principe général; il veut qu'aucun jugement ne puisse être exécuté en France sans qu'il ait été déclaré exécutoire par un tribunal français, en d'autres termes sans que la force exécutoire lui ait été communiquée par un tribunal français. Mais en posant ce principe, il n'a considéré aucune espèce déterminée; il ne s'est pas attaché aux différents jugements qui pouvaient être rendus à l'étranger et aux personnes qui pouvaient être parties dans ces jugements; il a réglé de quelle manière la force exécutoire devait être communiquée à ces jugements, mais non pas quels sont les jugements auxquels cette force peut être communiquée; en déclarant que, pour que les jugements intervenus en pays étrangers aient force exécutoire en France, ils devaient être rendus exécutoires par un tribunal français, il n'a pas déclaré que tous ces jugements pouvaient être rendus exécutoires. Sous ce dernier rapport il va de soi que la force exécutoire ne peut être communiquée qu'aux décisions qui ont la qualité de jugements, qui en ont la force probante en France; que lorsque cette force fait défaut, il ne peut être question d'exécuter des jugements étrangers, et par suite de les rendre exécutoires.

Le système que je viens de développer fait une juste part aux différents éléments que le jurisconsulte doit prendre en considération dans l'espèce, c'est-à-dire à l'ancien droit, aux textes de nos codes et aux documents législatifs. Il aboutit au même résultat où sont parvenus Merlin, Dupin aîné, Hennequin, Henrion, Carré, Duranton, Pigeau, Malleville, Valette, Fœlix, etc. Il est le seul qui soit à l'abri d'une critique fondée. On ne peut, en effet, considérer comme

fondées, les objections qu'oppose le système qui soutient que l'art. 121 de l'ordonnance est inconciliable avec les lois modernes, et le système d'après lequel le législateur des codes a étendu la deuxième disposition de l'art. 121 de l'ordonnance aux jugements rendus entre étrangers de manière que ceux-ci, tout comme les sujets français, peuvent débattre leurs droits comme entiers. Il n'y a aucune opposition entre l'art. 121 de l'ordonnance et les lois modernes, par le motif que, bien qu'ils traitent également de l'exécution des actes et des jugements, ils en traitent sous des rapports différents; l'article de l'ordonnance, par rapport à la force probante, la force de chose jugée; les lois modernes, par rapport à leur force exécutoire. On ne peut s'arrêter davantage aux arguments dirigés par le second système, spécialement par l'arrêt de la cour de cassation de France du 19 août 1819, contre l'exécution par simple *pareatis* au cas où il s'agit de jugements où des étrangers seuls figurent comme parties. La cour a perdu de vue que l'exécution par *pareatis* soulève également, bien des fois, des questions très-difficiles, et implique aussi un examen[1] qui suppose la connaissance des lois étrangères ainsi que des cas spéciaux où la loi française s'oppose à ce que les jugements étrangers reçoivent effet en France. Il était donc naturel que le législateur ait chargé de cet examen, non pas un seul magistrat, mais tout un tribunal. De plus, l'exécution ou l'autorisation d'exécuter par simple *pareatis* ne porte pas plus atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français, que l'application faite par les tribunaux, sur le territoire français, des lois étrangères sur l'état, la condition et la capacité

---

(1) V. le n° 147.

des personnes domiciliées à l'étranger, ou des lois étrangères qui régissent les contrats passés sous l'empire de ces lois; cette exécution ou cette autorisation d'exécuter ainsi que cette application se faisant au même titre, en vertu de concessions réciproques entre nations, en vue de leur utilité commune et conformément au droit des gens. On ne peut pas non plus objecter, avec la cour de cassation, que la doctrine de l'exécution par *pareatis* introduit, dans les art. 2123, 2128 du code civil et 546 du code de procédure civile, une distinction qui ne s'y trouve pas et qui consiste à soutenir que les jugements rendus contre des sujets français sont soumis à un examen, c'est-à-dire à une discussion au fond et à révision, tandis qu'il n'en est pas de même des autres; car cette distinction résulte, non pas des articles cités qui ont uniquement trait à la force exécutoire, mais des dispositions sur la force probante des jugements, et de l'ordonnance de 1629.

Mais s'il n'y a rien de fondé dans les arguments, opposés par les deux systèmes que je combats, à celui qui, à mon avis, est le seul vrai, il n'en est pas de même des objections qu'on peut opposer à ces systèmes. On peut répondre, au premier, qui soutient que l'art. 121 de l'ordonnance a été abrogé : que cet article règle un point de droit spécial et de droit public qui n'a point été réglé par les art. 546 du code de procédure civile ou par les art. 2123, 2128 du code civil, et dont il n'est pas même question dans les documents législatifs qui ont précédé l'adoption de ces articles[1]; et, au second, qui prétend

(1) J'attache peu d'importance aux objections qu'on peut faire contre l'abrogation de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, objections qui ont été résumées par M. Demolombe dans le passage que j'ai transcrit ci-dessus, au présent numéro, et qui ont été qualifiées, par ce jurisconsulte, de *considérations puissantes d'intérêt public et privé*. En faisant même abstrac-

que le législateur des codes a étendu les deux dispositions de l'art. 121 de l'ordonnance aux jugements rendus entre étrangers de manière que ceux-ci, tout comme les sujets français peuvent débattre leurs droits comme entiers: qu'il ne s'appuie sur aucun texte de loi, ni sur le texte de l'art. 546 du code de procédure civile, ni sur les art. 2123, 2128 du code civil, ni sur des documents législatifs. On peut même affirmer que ce système est en contradiction avec ces textes et ces documents. Notons d'ailleurs que la deuxième disposition de l'art. 121 de l'ordonnance est une disposition de faveur, de droit public, et qu'on ne comprend pas pour quel motif le législateur aurait étendu, aux étrangers, le bénéfice de cette disposition. Cela est d'autant plus incompréhensible, que l'ancien droit appliquait, aux étrangers, les principes de droit commun, de droit des gens, que les auteurs du code civil ont également adopté cette règle(1), et que les art. 11 et 14 du code civil ont accordé aux étrangers, non pas la jouissance de droits publics, mais uniquement la jouissance de droits civils et seulement dans les cas spéciaux qu'ils déterminent. Il était de principe anciennement, et il est

---

tion de l'art. 121 de l'ordonnance, le Français ne serait pas livré sans merci à l'arbitraire des tribunaux étrangers : on ne peut pas perdre de vue que l'exécution, même par simple *pareatis*, implique la faculté de ne pas rendre exécutoires des jugements rendus à l'étranger après l'examen dont j'ai parlé au n° 147; que les jugements rendus exécutoires par *pareatis* sont susceptibles d'opposition. Dans la système de l'abrogation, il n'y a pas non plus contradiction entre les art. 2123, 2128 du code civil ainsi que l'art. 546 du code de procédure civile et l'art. 14 du code civil ; car, à la différence de ce qui existait sous l'empire de l'ordonnance, l'art. 14 du code civil autorise le Français à citer l'étranger devant un tribunal français, de manière qu'il dépend du Français de ne pas engager un procès à l'étranger devant un tribunal étranger. Dès lors pourquoi le législateur devrait-il se préoccuper des intérêts d'une personne qui elle-même les néglige et se crée des difficultés qu'elle aurait pu éviter en s'en tenant à l'art. 14 du code civil. V. aussi le n° 151.

(1) V. les n°s 4 et 5.

encore de principe dans le droit commun ou le droit des gens, que ce qui a force probante à l'étranger a force probante en France, que ce qui a force de chose jugée à l'étranger a force de jugée en France, bien entendu dans les matières qui concernent l'état, la condition, la capacité des personnes ou qui concernent les actes ou les faits. Pourquoi le législateur aurait-il introduit, sous ce rapport, une modification, et établi qui plus est une contradiction choquante entre les lois et les jugements sur ces matières? Supposons qu'un étranger, domicilié à l'étranger, marié à une Française, en France, et dont le mariage a été annulé sur la demande de la femme, en pays étranger, pour des causes déterminées par la loi étrangère, s'établisse en France et que la femme vienne également y fixer son domicile; elle demande à la justice française de rendre exécutoire le jugement qu'elle a obtenu à l'étranger; le tribunal saisi de la demande pourrait faire débattre et examiner de nouveau le fond du procès et juger autrement que les juges étrangers; de sorte qu'en pays étranger la femme ne serait pas une femme mariée et serait une étrangère, tandis qu'en France elle serait une femme mariée et également une étrangère. Il en serait de même des obligations. Comme les jugements, qui les ont pour objet, n'auraient pas de force jugée en France, il pourrait arriver qu'un étranger serait lié par un contrat en pays étranger, tandis qu'il ne le serait pas en France. Qui ne voit pas que, dans ces matières, ces jugements tiennent étroitement aux lois ou aux obligations qui font la loi des parties, que lorsque ces lois suivent partout les personnes, il faut également que les jugements qui ont appliqué ces lois les suivent partout. Certes, il se peut que, par des considérations fondées sur le droit public, sur l'intérêt des nationaux, le législateur déroge à ces principes; c'est ce qui explique la dérogation qui se trouve dans l'art. 121 de l'ordonnance

de 1629. Mais quand il s'agit d'étrangers, ce motif vient à cesser, et une dérogation à ces principes ne se comprend plus de la part du législateur.

150. En Belgique, différents arrêts[1] avaient admis que, lorsqu'il ne s'agit pas de l'arrêté du 9 septembre 1814 et alors même que des Belges étaient parties en cause, les jugements intervenus en pays étranger et émanés d'une autorité étrangère devaient être rendus exécutoires par simple *pareatis*, et par conséquent sans nouveaux débats et sans révision du fond du procès.

Le dernier arrêt, celui du 18 novembre 1846, avait été rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Faider, actuellement procureur général à la cour de cassation. Ce magistrat éminent disait en substance, quant à la forme de la demande soumise à l'appréciation de la cour, qu'il était dans l'esprit de la loi d'admettre les demandes *d'exequatur* formées sur requête, et que le même mode de procéder devait être suivi en appel, parce que l'instance d'appel n'était en général que la continuation de la première instance; et quant au fond, que la décision ne contenait rien de contraire aux lois belges, qu'il y avait lieu en conséquence de déclarer purement et simplement l'arrêt exécutoire sans examen du fond, et sans s'arrêter à la circonstance que le défendeur était Belge, circonstance qui ne pouvait être prise en considération que s'il s'agissait de l'application de l'arrêté du 9 septembre 1814[2]. Il est à noter que cet arrêt intervint dans l'espèce que voici : le sieur Chabot, négociant domicilié à Rotterdam, prétendait être créancier du sieur Verheyden, négociant à Bruxelles, d'une somme de 4023 florins, 89 cents.

---

(1) Bruxelles, 3 août 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 354); id. 14 août 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 291); id. 18 novembre 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2. 342).
(2) *Pasicrisie*, 1846, 2, 342.

Il avait obtenu de la cour de La Haye un arrêt définitif et irrévocable de condamnation, prononcé contradictoirement. Il avait demandé, par requête, aux termes des art. 2123 du code civil et 546 du code de procédure civile, l'exécution de cette décision. Il s'agissait d'une dette qui était née en pays étranger. Au lieu de s'adresser au tribunal de première instance pour faire déclarer exécutoire la sentence étrangère, le sieur Chabot avait saisi le tribunal de commerce de Bruxelles qui s'était déclaré incompétent et dont la décision fut confirmée par le susdit arrêt du 18 novembre 1846. — Dans cet état de la cause, le sieur Chabot demanda l'exécution au tribunal de première instance de Bruxelles qui l'accorda sans examen du fond de l'affaire, sans nouveaux débats. Sur l'appel qui fut interjeté de ce jugement par le sieur Verheyden, la cour de Bruxelles changea de jurisprudence, et par arrêt du 17 mars 1847 (1), sur les conclusions contraires de M. Faider (2), elle décida qu'il y avait lieu à de nouveaux débats et à nouvel examen du fond de l'affaire.

Sur le pourvoi qui fut interjeté intervint l'arrêt de la cour de cassation du 19 juillet 1849 (3), rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Leclercq, et qui fixa la jurisprudence dans son sens. Cet arrêt porte : « .... Sur le deuxième moyen fondé sur la violation des art. 1351, 2123 du code civil et 546 du code de procédure civile, la fausse application de l'arrêté du 9 novembre 1814, de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, et enfin sur la violation de la loi du 10 germinal an XII, en ce que l'arrêt attaqué décide que les jugements rendus à l'étranger ne peuvent être déclarés

(1) *Pasicrisie*, 1847, 2, 211.

(2) Les conclusions de M. l'avocat général Faider ont été reproduites par la *Belgique judiciaire*, année 1847, p. 378 et suiv.

(3) *Pasicrisie*, 1849, 1, 341 et suiv.

exécutoires en Belgique qu'après révision et nouveaux débats au fond : — Attendu que, comme le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire est un attribut essentiel de la souveraineté nationale; que l'exercice de l'un et de l'autre de ces pouvoirs est régi, dans les divers pays, par des règles spéciales qui dérivent des intérêts, des mœurs, des idées, en un mot de tous les éléments qui constituent le caractère propre et individuel de chaque peuple; que l'action des tribunaux, pas plus que celle de la législature, ne saurait donc s'étendre au delà des limites de la souveraineté pour laquelle ils sont institués; — Attendu que le principe admis dans l'ancienne législation française est également en harmonie avec l'esprit et le texte de nos codes; que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, après avoir proclamé que « Les jugements rendus ès royaumes « étrangers n'auront aucune hypothèque ou exécution en « France », ajoutait que « Nonobstant ces jugements, les « sujets français contre lesquels ils auront été rendus pour- « ront de nouveau débattre leurs droits comme entiers « devant les juges de leur pays; » que la seconde partie de cette disposition n'est évidemment que le corollaire et la conséquence de la première dont il fait l'application aux sujets français, desquels il était naturel que le législateur s'occupât avec une sollicitude toute particulière; que malgré la défaveur qui s'attache à l'ordonnance de 1629, son article 121 n'en était pas moins considéré comme formant le droit commun du royaume; — Attendu que, dans les travaux préparatoires de nos codes, on ne trouve aucun indice que les auteurs de la loi nouvelle aient entendu modifier un principe aussi important; qu'il entrait d'ailleurs dans les vues du législateur de l'époque de n'accorder aux étrangers l'exercice des droits civils en France, que lorsque les Français jouissaient d'une juste réciprocité établie par les traités ou les lois publiques (art. 11, 726, 912 et 2128 du code civil); —

Attendu que la première partie du § 4 de l'art. 2123 c. civ. porte que « L'hypothèque ne peut résulter de jugements « rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés « exécutoires par un tribunal français, » il est impossible d'entendre par là que les jugements seront exécutoires en vertu d'un simple *pareatis* à accorder par la justice du pays sans nouvel examen; qu'à la différence des sentences arbitrales qui peuvent être mises à exécution en vertu d'une ordonnance du président, la loi exige que les jugements obtenus en pays étranger soient rendus exécutoires par le tribunal entier; que le tribunal ainsi appelé à statuer ne le peut et ne le doit qu'en connaissance de cause; qu'on ne saurait en effet admettre qu'on ait voulu astreindre nos juges à homologuer en quelque sorte aveuglément les décisions des magistrats étrangers qui, vis-à-vis d'eux, ne sont investis d'aucune autorité, d'aucun caractère public; — Attendu qu'en donnant à la première partie du § 4 de l'art. 2123 le sens que lui attribue le pourvoi et en l'appliquant au simple *pareatis*, on est inévitablement conduit à dire que, par la dernière partie du même paragraphe, le législateur aurait décrété que les lois politiques et les traités pourraient même ordonner l'exécution immédiate dans le pays des jugements étrangers non revêtus de la formule exécutoire; mais que cette conséquence est absolument inadmissible, puisque l'exécution d'aucun acte, d'aucune décision ne peut être requise qu'en vertu du mandement du souverain, décerné par une autorité compétente; que la nécessité de ce mandement, qui tient à un principe constitutionnel de l'ordre le plus élevé, a été constamment reconnu et se trouve proclamé de la manière la plus formelle par l'art 545 du c. de pr. civ.; — Attendu que le système du pourvoi conduirait, en outre, à cette singulière anomalie que, tandis que les sentences étrangères deviendraient toujours exécu-

toires par le simple *pareatis*, les contrats passés à l'étranger, quoiqu'ils soient le résultat du libre consentement des parties, et qu'ils dérivent directement du droit des gens, ne pourraient cependant, aux termes de l'art. 2128, jouir de ce même avantage que dans les cas spécialement prévus par les lois ou les traités; — Attendu que l'intention du législateur se manifeste encore par les art. 14 et 15 du c. civ.; que ces dispositions sont évidemment conçues dans un esprit de protection pour les sujets et de défiance envers les juridictions étrangères; que le législateur a craint que les regnicoles n'obtinssent pas toujours pleine justice devant les tribunaux des autres pays; que dès lors il ne pouvait les laisser sans recours contre les jugements de ces tribunaux rendus à leur préjudice; que le texte de l'art. 2123, étant néanmoins général et ne comportant aucune distinction, il faut nécessairement admettre la révision dans tous les cas ou la refuser, même au Belge qui a été défendeur devant la juridiction étrangère, ce qui serait contraire au vœu de la loi; — Attendu que l'art. 546 du c. pr. renvoie aux art. 2123 et 2128 du c. civ., que cet article place sur la même ligne les jugements et les contrats étrangers, ce qui implique l'idée que les uns comme les autres ne seront susceptibles d'exécution au moyen du simple *pareatis*, que dans les cas expressément déterminés par les traités et les lois politiques; — Attendu que l'arrêté du 9 septembre 1814 ne fait que rappeler à l'égard de la France les principes antérieurs en vigueur; que ce rappel spécial s'explique par les circonstances toutes particulières dans lesquelles se trouvait alors la Belgique vis-à-vis d'un pays auquel elle avait été longtemps unie et auquel elle était encore liée par une communauté presque complète de législation; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que l'arrêt attaqué a fait une juste application des art. 2123 du c. civ., 546 du c. pr.,

et n'a contrevenu à aucune des autres dispositions invoquées à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs..... rejette le pourvoi. »

151. La base sur laquelle s'appuie l'arrêt de la cour de cassation est l'argument qui se trouve dans le premier considérant et qui consiste à soutenir que l'action des tribunaux, pas plus que l'action de la législature, ne saurait s'étendre au delà des limites de la souveraineté pour laquelle ils sont institués. Disons d'abord que la cour aurait pu affirmer la même chose du pouvoir administratif et prétendre que l'action de ce pouvoir ne peut s'étendre au delà des limites qui sont assignées aux deux autres pouvoirs. On peut se demander si ces propositions, prises dans les termes absolus dans lesquels les énonce la cour, sont exactes. Est-il vrai que les différents pouvoirs d'un État ne peuvent produire des effets à l'étranger? Avant d'en venir au pouvoir judiciaire, voyons en premier lieu ce qui en est des pouvoirs législatif et administratif, c'est-à-dire des effets des lois et des effets des actes des officiers publics. Il était anciennement reçu que les lois étrangères sur l'état, la condition, la capacité des personnes, continuaient à régir celles-ci à l'étranger, c'est-à-dire à produire des effets à l'étranger, et que les actes reçus par des officiers publics dans un pays produisaient également les effets d'actes publics dans les autres pays, pour ce qui regarde leur forme conformément à la règle *locus regit actum*, et pour leur fond conformément à la loi du pays où ils avaient leur siége[1]. Ces principes doivent encore être suivis de nos jours. S'il en est ainsi, n'est-il pas évident qu'il résulte de là que les pouvoirs législatif et administratif d'un pays peuvent avoir action et exercer des effets

---

(1) V. les nos 26 et suiv., 84 et suiv., 113, 117, 136.

dans un autre pays. Et ici, qu'on veuille bien ne point perdre de vue quelle est la signification de ce mot *effets*. Ce mot comprend, quant aux lois, la *force de loi*, et quant aux actes, la force *probante de ces actes*. Il est incontestable, par exemple, que les tribunaux de Belgique n'hésiteraient pas à appliquer, à un étranger, les lois personnelles de cet étranger, les lois relatives à son état, sa condition, sa capacité, et à considérer comme authentique un contrat de mariage reçu, dans les formes usitées, dans un autre pays, par un officier public compétent. Il y a donc erreur à soutenir, avec la cour, que l'action de la législature et j'ajoute l'action de l'administration ne sauraient s'étendre au delà des limites de la souveraineté pour laquelle elles sont instituées. Ce qui est vrai des lois et des actes, ou plutôt des actes extrajudiciaires, doit également être vrai, du moins en cas de réciprocité (1), des actes judiciaires ou des jugements, dans les mêmes matières où les lois et les actes extrajudiciaires produisent effet au delà du territoire d'un pays, c'est-à-dire en matière d'état, de condition, de capacité des personnes et en matière d'actes. Dans ces matières, les jugements doivent avoir force probante ou, ce qui revient au même, force de chose jugée au delà du territoire de ce pays. On ne conçoit même pas qu'il en soit autrement, du moins au point de vue de la bonne administration de la justice entre nations, puisqu'ils ont pour objet de préciser et de fixer l'état, la condition et la capacité des personnes ou la portée des actes. Dénier la force probante ou la force de chose jugée à de pareils jugements, c'est en définitive ne pas admettre, d'une manière complète, que l'état, la condition, la capacité des personnes et les obligations suivent les personnes partout, même en pays étranger.

---

(1) V. le n° 147.

Aussi, tous les auteurs qui anciennement admettaient ce dernier principe, admettaient dans les mêmes cas l'autorité de la chose jugée des jugements émanés du pouvoir étranger compétent. On ne peut objecter, comme l'a fait M. le procureur général Leclercq dans les conclusions qui ont précédé l'arrêt que je discute, que, sous l'ancien droit, l'autorité de la chose jugée n'était reçue que de provinces à provinces soumises à une même souveraineté, et non pas de nation à nation. On ne peut pas plus soutenir une telle proposition que cette autre qui consisterait à affirmer qu'anciennement les lois sur l'état, la condition, la capacité des personnes, ou les obligations ne suivaient pas les personnes de pays à pays. J'avoue que l'autorité de Voet semble venir à l'appui de l'affirmation de M. le procureur général, mais on voudra bien remarquer que Voet, qui s'en tenait aux principes du droit romain et non pas aux principes du droit des gens pour les jugements, s'en tenait également aux principes du droit romain et non pas aux principes du droit des gens pour les lois sur l'état, la condition, la capacité des personnes, et soutenait que ces lois ne régissaient pas les personnes en pays étranger. Il disait[1] : « De personalibus statutis plurium opinio fert ea territorium statuentis egredi posse, sic ut in loco domicilii qualitate ac habilitate quadam præditus aut privatus, per statutum personale ubique locorum pro tali habendus sit... Nulla tamen ratione sufficienti cum hæc nitantur, nec a legibus romanis huic sententiæ patrocinium accedere possit : verius est personalia non magis quam realia ultra territorium statuentis posse excedere, sive directe, sive per consequentiam. Quidquid enim pro eo, quod realia ultra territorium non operentur adduci potest, personalibus eodem jure appli-

(1) *Ad Pand.* liv. 1, tit. 4, pars 2, n° 7.

cueris. Certe ut realia, sic et personalia a potestate statuentis vires accipere, potestatem vero statuentis esse territorii limitatam, nemo cum ratione ibi inficias, tum ob *D. l. ult. ff. de jurisdictione*, tum quia omnis magistratus extra fines potestatis attributæ privata persona est, ac finitæ potestatis finita est jurisdictio. Imo ut ipse magistratus, extra suum existens territorium exutus est qualitate ac potestate sibi data, sic ut saltem exercere nequeat, dum alibi est, actus jurisdictionis a lege vel principe concessæ; idque vel ipso jure romano, quamvis tunc magistratus omnes uni subeant supremo legislatori; *l. præses. 3 ff. de offic. præsidis; l. ult. ff. de offic. præfect. urbi; l. 2 observare 4 § ult. ff. de offic. procons. et legati.* Ita nec ratio ulla est cur magis qualitas et habilitas privato per statutum data vel denegata, vires extenderet per ea loca in quibus diversum quid aut contrarium, circa personarum qualitatem lege cautum est. » On ne peut s'arrêter à la doctrine de Voet, puisqu'elle est contraire à la doctrine généralement reçue et qui a passé dans le droit des gens moderne. De nos jours il est admis, comme sous l'ancien droit, qu'il y a des lois qui ont force, même à l'étranger, et que parmi ces lois sont celles relatives à l'état, à la condition, à la capacité des personnes. Dans ces matières, en cas de réciprocité, les jugements, aussi bien que les lois et les actes de l'autorité administrative, doivent produire effet à l'étranger et y avoir force; les jugements doivent y avoir force de chose jugée comme les lois y ont force de loi et les actes force probante. Cette force, il est vrai, constitue, pour les pouvoirs du pays qui l'exercent, une extension de la puissance souveraine, et, pour les pouvoirs du pays où elle est exercée, une limitation de la souveraineté. Mais comme elle s'étend au différents pays, et qu'elle est une concession réciproque, elle est utile aux individus de tous les États. C'est

précisément ce caractère, cette limitation de la puissance publique en faveur des individus ou des sujets des différents souverains, ou, si l'on veut, la protection de l'homme, qui distingue le droit des gens né de la civilisation chrétienne du droit des gens antérieur, et qui en fait la force et la gloire. Nous ne sommes plus au temps où le pouvoir était tout et l'individu rien, et où les sujets étaient faits pour les souverains et non les souverains pour les sujets. Plus de dix-huit siècles nous séparent de ce temps, et depuis lors le droit s'est complètement transformé. Sachons respecter ce droit, bien que nos ancêtres en l'établissant n'aient pas eu à chaque instant à la bouche les mots de liberté, de fraternité, d'égalité. Sachons maintenir intacte leur œuvre de vraie fraternité et d'égalité, et, dans notre siècle qualifié de siècle de progrès, gardons-nous d'y porter des atteintes qui finiraient par l'anéantir et par mettre à sa place le droit public des païens. Le droit des gens que nos prédécesseurs nous ont laissé mérite toute notre admiration, parce qu'il sauvegarde la souveraineté ainsi que la personnalité humaine. Quand il est question des droits et des obligations des personnes ainsi que de leurs actes, c'est-à-dire de ce qui exige de la fixité, de la stabilité, de l'unité et qui ne peut être régi, selon la puissance sous laquelle on se trouve, tantôt par telle loi, tantôt par telle autre sans troubler profondément les relations entre particuliers, ce droit veut que la puissance souveraine cède et qu'elle souffre que les droits, les obligations et les actes des personnes produisent effet partout et sous toutes les dominations. Dans les cas contraires, il maintient haut et ferme la puissance souveraine et la défend avec énergie (1). Aussi, les anciens jurisconsultes, qui étaient profondément pénétré de ce droit, étaient très-conciliants pour les matières d'état et d'obligations, mais

(1) V. les nos 25, 48 et suiv., 82 et suiv.

inflexibles quand il était question du territoire, des biens qui y étaient situés. Ils soumettaient complètement le territoire à la puissance publique et ne voulaient pas que les jugements, pas plus que les lois qui avaient pour objet des biens d'un pays, eussent quelque influence dans un autre pays. C'était là l'effet de ce qu'on appelait le statut réel « realia concluduntur territorii sui limitibus, » et aussi du statut mixte, ainsi appelé parce qu'il avait pour objet des droits sur les biens, ainsi que la capacité des personnes ou ainsi que des actes(1). Il en résultait que, pour avoir effet dans un autre pays, un jugement rendu en matière réelle ou mixte devait en quelque sorte recevoir une nouvelle existence dans ce pays, être refait après des débats sur le fond, de manière à ne plus être un jugement rendu à l'étranger, tirant sa force probante ou la force de chose jugée de l'autorité étrangère, mais un nouveau jugement rendu dans le pays et tirant sa force probante ou la force de chose jugée de l'autorité du pays. Voilà quels sont les principes de la matière. La cour de cassation n'avait pas à se préoccuper des dernières considérations dont je viens de parler, puisque, dans l'espèce qui lui était soumise, il ne s'agissait pas d'un jugement ayant pour objet des droits sur les biens. Elle se trouvait en présence d'une espèce où, d'après le droit des gens, c'est-à-dire le droit fondé sur des *concessions réciproques*, la décision judiciaire rendue à l'étranger, à savoir en Hollande, devait avoir force de chose jugée en Belgique, en règle générale et *sauf dérogation spéciale* contenue dans les lois de la Belgique. Il s'agissait donc uniquement de savoir, d'abord s'il y avait réciprocité en Hollande, ensuite si une dérogation spéciale se trouve dans les lois belges relativement à la force de chose jugée des jugements rendus en pays étranger.

---

(1) V. le n° 148.

Posée de cette manière, la première question devait être résolue négativement, par la raison que le code de procédure hollandais, dans son art. 431, n'admet pas la réciprocité.

Quant à la seconde question, elle devait également recevoir une solution négative. Ni les travaux préparatoires des codes, ni l'art. 545 du code de procédure civile, ni les art. 2123 § 4, 2128 du code civil n'ont trait à une telle exception. Ils règlent un fait qui se distingue de la force de chose jugée et qui même est tout autre que cette force, à savoir l'exécution des jugements ou leur force exécutoire en Belgique, et qui, d'après les principes généraux, relève exclusivement de la loi belge[1]. Il en est autrement de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. En admettant, ce qui n'est pas[2], que cet article ait été publié en Belgique et qu'il fallût encore s'en occuper, on devrait y voir une dérogation spéciale au principe sur l'autorité de la chose jugée en pays étranger, puisqu'il autorise les sujets français, contre lesquels des jugements auraient été rendus dans les royaumes étrangers, à débattre leurs droits comme entiers devant les juges du pays, en d'autres termes à ne pas considérer ces jugements comme ayant force de chose jugée. Il n'est donc pas exact de dire, avec la cour de cassation, que le principe admis par l'ancien droit français, ou plutôt par l'ordonnance, est en harmonie avec l'esprit et le texte de nos codes. Ces textes sont clairs et formels. Il n'est pas permis de les étendre et d'y comprendre la force de chose jugée, alors surtout qu'il s'agit, comme dans l'espèce, de limiter le droit général, le droit des gens, d'établir une exception à ce droit.

Cette dernière observation s'applique aux autres arguments sur lesquels se fonde la cour de cassation, et qui

---

(1) V. le n° 140.
(2) V. le n° 147, note sur l'ordonnance.

tendent à prouver, non pas que le législateur des codes a voulu que les jugements rendus, à l'étranger par une autorité étrangère, soient de nouveau soumis à des débats et revisés, mais que, pour être rationnel, il a dû avoir une volonté pareille. Au surplus, ces arguments sont tout à fait accessoires et ne résistent pas à l'examen. Les voici dans l'ordre suivi par la cour :

« La loi exige que les jugements obtenus en pays étranger soient rendus exécutoires par le tribunal entier ; il faut en conclure que le tribunal ainsi appelé à statuer ne le peut et ne le doit qu'en connaissance de cause. » — Cela est vrai, comme je l'ai dit au n° 149, en ce sens que le tribunal est appelé à examiner les jugements en les mettant en rapport avec les lois étrangères et la législation de police ou d'ordre public de la Belgique, ce qui suppose la connaissance des lois étrangères ainsi que des cas spéciaux où la loi belge s'oppose à ce que les jugements étrangers reçoivent effet dans notre pays, et ce qui peut donner lieu à bien des difficultés et à des questions très-délicates. Celà explique suffisamment l'intervention de tout un tribunal. Mais rien ne prouve que le tribunal doive également examiner le fond des procès et le réviser après de nouveaux débats.

« En admettant que la première partie du § 4 de l'art. 2123 ne s'applique qu'à l'exécution par simple *pareatis*, on est inévitablement conduit à dire que, par la dernière partie du même paragraphe, le législateur aurait décrété que les lois politiques et les traités pourraient même ordonner l'exécution immédiate, dans le pays, des jugements étrangers non revêtus de la formule exécutoire. » — Cette conclusion ne me paraît pas du tout inévitable. N'oublions pas qu'il s'agit d'un *pareatis* accordé par tout un tribunal. Rien n'empêche que, d'après les circonstances, si, par exemple, on n'a pas à craindre des difficultés, les traités stipulent que le *pareatis*

sera accordé par le président du tribunal. C'est là encore, me semble-t-il, un motif qui justifie, en règle générale, l'intervention d'un tribunal entier pour le *pareatis*, puisqu'il s'agit là d'une précaution ou d'une garantie dont l'unique défaut, si défaut il y avait, serait d'être trop grande, et qu'il peut y être fait exception dans les traités alors qu'elle ne parait pas nécessaire. En France, on s'est borné à n'exiger que l'intervention du président du tribunal dans plusieurs traités, entre autres dans celui qui a été conclu le 18 juillet 1828 avec la Suisse. Il y est dit que « Les jugements définitifs en matière civile ayant force de chose jugée, rendus par les tribunaux français, sont exécutoires en Suisse, et réciproquement, après qu'ils ont été légalisés par les envoyés respectifs, ou, à leur défaut, par les autorités compétentes de chaque pays. »

« Le système qui s'en tient au simple *pareatis* conduit à cette singulière anomalie que, tandis que les sentences étrangères deviennent toujours exécutoires par le simple *pareatis*, les contrats passés à l'étranger ne jouiront, d'après l'art. 2128, de ce même avantage que dans les cas spécialement prévus par les lois ou les traités. » — Ce que la cour dit des contrats ne s'applique qu'aux constitutions d'hypothèque. La loi ne veut pas, hors le cas où il y a disposition contraire dans les lois ou dans les traités, que les hypothèques constituées à l'étranger affectent les immeubles situés en France. On peut dire que la loi donne une trop grande portée à la règle que les immeubles de la France, qui constituent le territoire français, doivent être soustraits à l'action d'officiers publics étrangers qui dressent les actes portant hypothèque ; que c'est là une anomalie quand on met cette règle en rapport avec celle sur l'exécution des jugements sur simple *pareatis*. Mais il est à remarquer que cette anomalie existe également dans le système de la cour de

cassation auquel on peut également objecter que les sentences étrangères deviennent exécutoires par jugement après débats, tandis qu'il n'en est pas de même des constitutions d'hypothèque, puisqu'elles ne pourront recevoir exécution, même après débats, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par les lois ou les traités. La cour semble ne pas avoir vu que l'anomalie qu'elle signale tient, non pas au système sur l'exécution des jugements, soit par simple *pareatis*, soit même après débats au fond, mais uniquement à l'art. 2128 du code civil. A cet égard, je ferai remarquer que l'art. 77 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 a modifié cet article et l'a remplacé par la disposition suivante : « A défaut de dispositions contraires dans les traités ou dans les lois politiques, les hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet, à l'égard des biens situés en Belgique, que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été revêtus du visa du président du tribunal civil de la situation des biens. Ce magistrat est chargé de vérifier si les actes et les procurations qui en sont le complément réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus. — L'appel de la décision du président sera interjeté par requête adressée à la cour qui statuera comme en matière d'appel de référé. » On ne peut pas non plus perdre de vue qu'en dehors des constitutions d'hypothèque et pour les actes authentiques dressés en pays étranger et qui sont contestés, les parties intéressées peuvent aboutir au même résultat où aboutissent les parties qui ont obtenu des jugements dans ce pays. J'ai dit ci-dessus[1], que ces actes ont force probante et que le tribunal auquel ils sont soumis doit admettre cette force en se bornant à examiner si les actes réunissent les conditions nécessaires pour leur

(1) V. le n° 146.

authenticité dans le pays où ils ont été reçus. D'où il suit que le même principe général est appliqué aux actes comme aux jugements, et que la force probante des actes est admise moyennant un examen semblable à celui auquel se livre le tribunal qui rend un jugement exécutoire par simple *pareatis*.

« L'intention du législateur se manifeste encore par les art. 14 et 15 du code civil qui sont conçus dans un esprit de protection pour les sujets et de défiance envers les juridictions étrangères. D'où il résulte que le législateur ne pouvait laisser les sujets sans recours contre les jugements de ces tribunaux; et cependant ce recours n'existerait pas si ces jugements étaient exécutoires sur simple *pareatis*. Il est à noter que le texte de l'art. 2123 est général et ne comporte aucune distinction, de sorte qu'il faut admettre la révision dans tous les cas ou la refuser même au Belge qui a été défendeur devant la juridiction étrangère, ce qui serait contraire au vœu de la loi. » — Il est vrai que le texte de l'art. 2123 est général et ne comporte pas de distinction; mais s'en suit-il qu'en admettant dans tous les cas, même quand il s'agit d'un Belge défendeur, l'exécution par simple *pareatis*, on se mettrait en opposition avec le vœu de la loi? Ce vœu ne peut résulter de l'art. 15 qui n'est que l'application du principe général *actor sequitur forum rei;* il ne pourrait résulter que de l'art. 14. Mais cet article n'a trait qu'au Belge qui est demandeur et qui, en intentant son action en Belgique, échappe à la nécessité de faire déclarer exécutoire, en Belgique, un jugement obtenu en pays étranger. Si le Belge n'a pas mis à profit la faculté que lui accorde l'art. 14, et s'il a intenté son action en pays étranger, il doit s'en prendre à lui-même au cas où il éprouve du préjudice par suite de l'exécution, en Belgique, d'un jugement rendu à l'étranger. Il ne peut s'en prendre à la loi qui lui avait

fourni le moyen d'éviter tout préjudice. Loin de voir, dans l'art. 14, un argument à l'appui de la thèse soutenue par la cour, on doit y voir un argument qui y est contraire, alors surtout qu'on prend en considération que, dans l'ancien droit, il n'existait pas de disposition semblable à celle de l'art. 14, et que la faculté que cet article donne aux nationaux rend inutile la demande d'exécution, en Belgique, de jugements étrangers, et dispensait le législateur de maintenir une disposition pareille à celle de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. On ne peut objecter qu'au moins le Belge défendeur a besoin de cette disposition, car ici l'argument que la cour tire de l'art. 14 vient à manquer, puisque cet article ne s'occupe que du regnicole *demandeur*. N'oublions pas non plus, comme d'ailleurs je l'ai déjà dit au n° 149 en note, qu'en s'en tenant au système de l'exécution par simple *pareatis*, les nationaux ne sont pas livrés sans merci à l'arbitraire des tribunaux étrangers. Une pareille exécution, en effet, implique, pour les parties intéressées, la faculté de faire opposition au jugement rendu sur requête, et, pour les juges, la faculté de ne pas rendre exécutoires les jugements rendus à l'étranger, après s'être livrés à l'examen dont j'ai parlé au n° 148. Ainsi, s'il s'agissait d'un jugement évidemment inique, rendu par un tribunal étranger au préjudice d'un Belge, les juges belges pourraient refuser de le rendre exécutoire, parce qu'il serait contraire au principe de droit public sur l'égalité, devant la loi, des personnes sans distinction de nationalité, et par suite contraire à une loi d'ordre public ou d'intérêt public, obligatoire en Belgique.

« L'art. 546 du code de procédure civile renvoie aux art. 2123 et 2128 du code civil dont il étend et généralise les dispositions; il place sur la même ligne les jugements et les contrats étrangers, ce qui implique l'idée que les uns et les autres ne seront susceptibles d'exécution au moyen du

simple *pareatis* que dans les cas expressément déterminés par les traités ou les lois politiques. » — Je pense que cette conclusion est loin d'être nécessaire. Il y a deux sortes de *pareatis*, l'un qui émane d'un tribunal entier et l'autre du président du tribunal. Les traités ou les lois peuvent se borner à exiger le dernier, pour les jugements comme pour les actes. Comme exemple de traités qui n'exigent que le *pareatis* du président, on peut citer le traité dont j'ai déjà parlé, celui que la France à conclu, le 18 juillet 1828, avec la Suisse. Comme exemple de lois qui s'en réfèrent à un semblable *pareatis*, je me borne à rappeler l'art. 77 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

« L'arrêté du 9 septembre 1814 ne fait que rappeler, à l'égard de la France, les principes antérieurement en vigueur. » — Je ne puis admettre cette proposition. Les principes antérieurement en vigueur sont ceux des art. 546 du code de procédure civile et 2123, 2128 du code civil. J'ai déjà démontré que ces articles, loin de déroger au droit général, au droit des gens, n'en sont que des applications. Quant à l'arrêté du 9 septembre 1814, il n'est en réalité qu'une mesure de rétorsion prise à l'égard de la France, et dirigée contre l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 dont elle reproduit les termes en les généralisant et en les étendant à tous les habitants de la Belgique.

152. Un arrêt rendu par la cour de Liége, le 10 avril 1867[1], est conçu comme suit : « Attendu qu'un jugement contradictoire en date du 8 juillet 1856, rendu par le tribunal de la Seine, sur la demande de Marie-Cathérine Fraikin intimée, a prononcé la séparation de corps entre elle et son mari, Marin Antoine Cochard appelant ; — Que par suite

---

(1) *Pasicrisie*, 1867, 2, 236 et suiv.

il a ordonné la liquidation de la communauté légale qui avait existé entre eux en accordant à l'intimée une provision de 80 francs par mois jusqu'à la clôture des opérations de la liquidation ; — Attendu que, par exploit introductif d'instance du 11 mars 1864, l'intimée a fait assigner son mari à comparaître, devant le tribunal de Liége, aux fins de voir dire et ordonner que le jugement du tribunal de la Seine du 8 juillet 1856 aura force exécutoire en Belgique ; entendre déclarer de nouveau qu'elle est séparée de corps, voir ordonner le partage ou la licitation des biens dépendant de la communauté et se voir condamner au paiement d'une provision de 80 francs par mois jusqu'à la clôture de la liquidation ; — Attendu qu'avant faire droit sur la demande d'*exequatur*, le tribunal a, par jugement du 7 juillet 1866, ordonné à l'intimée de faire la preuve subsidiairement offerte par elle des faits qui ont servi de base au jugement de séparation ; — Attendu que Cochard, appelant principal, conclut à la non-recevabilité de la demande, à défaut d'autorisation d'ester en justice, à ce que l'appel incident soit déclaré non-recevable, au rejet de la preuve autorisée par le premier juge, et subsidiairement à être admis à prouver certains faits tendants notamment à établir qu'il y aurait réconciliation entre lui et son épouse ; — Que celle-ci reproduit devant la cour ses conclusions principales à l'effet d'obtenir l'*exequatur* du jugement de séparation, en demandant pour le surplus la confirmation du jugement du 7 juillet 1866 ; — Attendu qu'il s'agit dans l'espèce d'un jugement rendu contradictoirement entre deux époux français par leur juge naturel et qui a prononcé sur leur éta civil respectif ; — Que ce jugement ayant acquis force de chose jugée, forme la loi des parties et régit leur état quel que soit le lieu de la résidence de l'une d'elles ; — Que ce n'est là qu'une application de la disposition finale de l'art. 3

du code civil qui a posé le principe de droit international de la personnalité des lois sur l'état civil et la capacité, principe que Portalis, dans la séance du corps législatif du 4 ventôse an XI, exprimait en disant : « Les lois personnelles suivent la personne partout », et dont il faisait ressortir l'importance par cette observation d'une vérité plus évidente encore aujourd'hui, « Que les différents peuples depuis les progrès du commerce et de la civilisation, ont plus de rapports entr'eux qu'ils n'en avaient autrefois, que l'histoire du commerce est l'histoire de la communication des hommes ; » — Attendu que la personnalité des lois sur l'état civil et la capacité n'est pas seulement une conséquence du pouvoir de chaque souverain sur ses nationaux, mais qu'elle a spécialement pour but de fixer d'une manière certaine et de rendre individuel leur état civil dans leurs rapports tant avec leur patrie qu'avec le pays où ils résident ; — Que ces motifs de la disposition générale de l'art. 3 du code civil s'appliquent nécessairement aux actes, et aux jugements qui constatent individuellement l'état civil et la capacité ; — D'où il suit que ces actes et jugements n'étant que déclaratifs de la loi générale, forment le complément du statut personnel des parties et sont une loi spéciale qui les régit partout ; — Attendu que, si l'indépendance respective des souverainetés a fait édicter la disposition de l'art. 546 du code de procédure civile et l'arrêté du 9 septembre 1814, d'après lesquels les jugements rendus par les tribunaux étrangers doivent être déclarés exécutoires par la justice du pays pour y produire leurs effets, ces dispositions ne prescrivent pas d'une manière absolue la révision de ces jugements entre toutes personnes et en toutes matières..... — Attendu que, dans l'espèce, la vérification à faire par le pouvoir judiciaire belge pour rendre exécutoire, en Belgique, le jugement qui a prononcé la séparation de corps entre

Cochard et son épouse, l'un et l'autre Français et mariés en France, ne peut entraîner un nouvel examen de l'affaire au fond et au point de vue privé ; qu'autrement la justice belge se substituerait à la justice française, contrairement an principe du droit des gens inscrit à l'art. 3 du code civil ; — Que la vérification doit être faite uniquement au point de vue de l'intérêt général de l'État et de l'ordre public ; — Attendu que le jugement du tribunal de la Seine du 8 juillet 1856 qui a prononcé contradictoirement entre les époux Cochard la séparation de corps pour des motifs légaux, reconnus par ledit tribunal, ce qui le dispensait de prescrire d'autres devoirs de preuve, ne contient rien de contraire à la souveraineté de la nation belge ni aux lois qui intéressent l'ordre public en Belgique ; — Attendu dès lors qu'il y a lieu de déclarer *hic et nunc* ledit jugement exécutoire et de lui faire produire ses effets, notamment en ce qui concerne les biens situés en Belgique, dépendants de la communauté légale qui a existé entre les époux Cochard ; — Attendu qu'on ne peut s'arrêter à la fin de non-recevoir tirée de ce que l'intimée ne serait point autorisée à ester en justice dans la présente instance ; — Qu'en effet il conste de la procédure que la femme Cochart a été autorisée, au vœu de l'art. 878 du code de procédure civile, par le président du tribunal de la Seine, à intenter à son mari l'action en séparation de corps accueillie par ledit tribunal ; — Que cette autorisation implique celle de poursuivre l'exécution du jugement et qu'elle habilite la femme et complète sa capacité, même devant les tribunaux étrangers, à titre de la disposition précitée de l'art. 3 du code civil ; — Attendu que le jugement du 8 juillet 1856 étant rendu exécutoire en Belgique, doit faire écarter la demande subsidiaire de preuve postulée devant la cour ;..... Par ces motifs, oui M. Beltjens, premier avocat-général, dans ses conclusions conformes, sans avoir

égard aux fins de non-recevoir opposées par l'appelant principal, ni à la preuve subsidiaire qu'il sollicite, reçoit l'intimée dans son appel incident, émendant le jugement *a quo* en ce qu'il ordonne un supplément d'instruction, déclare exécutoire en Belgique le jugement rendu le 8 juillet 1856 par le tribunal civil du département de la Seine qui a prononcé la séparation de corps entre la dame Cochard intimée et son mari appelant ; dit que les époux Cochard étant séparés de corps et de biens, leur communauté sera liquidée.... »

Cet arrêt a fait application du principe d'après lequel l'état et la capacité des personnes suivent celles-ci partout où elles se rendent. Il aurait dû cependant ne point perdre de vue l'état actuel du droit des gens en matière d'exécution de jugements étrangers, ou plutôt le système de la réciprocité, et ne pas invoquer l'art. 3 du code civil qui, bien qu'il soit une application du droit des gens, ne concerne que les Français (Belges), et non les étrangers. On peut reprocher aussi à cet arrêt de ne pas avoir saisi la portée de l'art. 546 du code de procédure civile, de l'avoir mis sur la même ligne que l'arrêté du 9 septembre 1814, et de ne pas avoir vu que cet article ne règle que la seule exécution des actes et des jugements, et non pas leur force probante ou la force de chose jugée.

153. Les décisions arbitrales, rendues en pays étranger, d'après les lois de ce pays, sont, comme les jugements, des actes judiciaires pour lesquels il faut distinguer la force probante ou la force de chose jugée des sentences et leur force exécutoire ou leur exécution. Ce que j'ai dit à ce sujet, aux n°s 147 et suivants en parlant de la force de chose jugée et de l'exécution des jugements, s'applique aux décisions arbitrales intervenues en pays étranger, sauf bien entendu les différences qui résultent des art. 1003 et suivants du code de procédure civile, notamment de l'art. 1004. Ce

dernier article porte : « On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logements et vêtements, sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, questions d'état, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. » Comme les décisions arbitrales sur ces matières, spécialement sur l'état des personnes, ne peuvent être invoquées en Belgique, il en résulte qu'il n'y a à prendre en considération que deux catégories de décisions arbitrales, les unes qui ont pour objet des droits dérivant d'actes, en prenant ce mot dans sa signification la plus étendue et qui s'applique à la forme, au fond des actes ou contrats ou aux faits de l'homme, et celles qui ont pour objet les droits sur les biens.

Tout comme les jugements, ces décisions sont inséparables des droits sur lesquels elles portent et qu'elles précisent et fixent entre parties intéressées. A ce titre, et sous la condition de la réciprocité, elles doivent avoir effet, force probante ou force de chose jugée partout, si ces droits, comme ceux qui résultent de contrats, produisent effet partout; et au contraire elles ne peuvent avoir cet effet ou cette force, s'il s'agit de droits, comme ceux sur les biens, dont l'effet s'arrête aux limites territoriales. D'où il suit que le fond des décisions arbitrales de la première catégorie n'est pas sujet à modification ou à révision, tandis qu'il en est autrement des décisions de la seconde catégorie, qui en réalité n'ont aucune existence au delà du territoire où elles ont été rendues.

Voilà pour ce qui regarde l'effet de la chose jugée par des arbitres en pays étranger, d'après les lois de ce pays. Quant à l'exécution de ces sentences arbitrales, c'est là un fait postérieur aux sentences et qui dépend de la loi du lieu où il intervient. Je pense que cette exécution est régie, comme celles des autres décisions judiciaires et même des actes extrajudiciaires, par l'art 546 du code de procédure civile.

Cet article qui figure sous la rubrique : *Règles générales sur l'exécution forcée des jugements et des actes*, est général et s'applique à tous actes ou contrats, à toutes décisions judiciaires, et par conséquent aussi aux décisions arbitrales qui, d'après notre législation, sont des actes ou des contrats quand on les considère dans leur origine et par rapport au lien de droit, aux obligations qui lient les parties en cause ; et qui sont au contraire des jugements quand on les considère comme décisions, dans leur objet qui sont des contestations, des procès, dans leur force probante qui est la force de la chose jugée, dans le pouvoir social qui les autorise et les règle. A ces points de vue, ces décisions participent de la nature des contrats et des jugements, et à ce double titre tombent sous l'application de l'art 546. Elles doivent donc être rendues exécutoires, non par le président du tribunal de première instance, mais par le tribunal même. Celui-ci doit examiner, comme pour les décisions judiciaires proprement dites, si elles ont été rendues dans un pays régi par le système de la réciprocité, si elles sont conformes aux lois étrangères, si elles sont passées en force de chose jugée, et si elles ne sont pas contraires à des lois belges qui obligent les étrangers comme les Belges[1], bien entendu quand il s'agit d'arbitrages qui ont pour objet des droits dérivant d'actes ou de faits, ou des obligations ; car s'il s'agit d'arbitrages qui ont pour objet des droits dans les biens, comme ils ne peuvent avoir force de chose jugée en Belgique, il faut bien que le tribunal examine le fond des causes et qu'il statue sur ce fond après débats. Il en est de même quand il s'agit de l'arrêté du 9 septembre 1814 qui s'oppose à ce que les jugements rendus en France et les contrats qui

(1) V. le n° 28, 2°, et l'art. 1004 du code de procédure civile.

y sont passés aient exécution en Belgique, et qui autorise les habitants de ce pays à débattre de nouveau leurs droits. Par cela même que cet arrêté s'applique aux contrats et aux jugements et que les décisions arbitrales sont, sous certains rapports des contrats, et sous d'autres des jugements, il s'applique également à ces décisions (1).

154. Merlin (2) a soutenu que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ne s'appliquait pas aux sentences arbitrales. Son opinion, qui a été suivie par d'autres jurisconsultes et par des arrêts (3), mérite qu'on s'y arrête, même en Belgique au point de vue de l'arrêté du 9 septembre 1814 dont les dispositions sont semblables à celles de l'art. 121 de l'ordonnance. Voici comment Merlin s'exprime : « Le législateur distingue dans les actes faits en pays étranger entre ce qui appartient à la puissance publique et ce qui ne dépend que de la volonté privée des parties ; il maintient ce qui ne dépend que de la volonté privée des parties, parce que cette volonté n'est circonscrite par aucune borne locale, elle est maîtresse partout ; mais ce qui appartient à la puissance publique, l'ordonnance l'annulle, quant à la France, parce que toute puissance publique expire sur les limites de son territoire. Dans les contrats passés devant notaires en pays étranger, la volonté des parties concourt avec la puissance publique ; l'une forme l'obligation, l'autre la rend exécutoire. Le législateur, dans cette ordonnance, sépare donc l'ouvrage de la puissance publique de l'ouvrage de la volonté des parties ; il détruit l'un

---

(1) V. aussi le numéro suivant.

(2) *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14.

(3) Grenier, *Des Hyp.*, tome I, n° 213 ; Toullier, tome X, n° 87 ; Carré, *Lois de procéd.*, sur l'art. 546, quest. 1900 ; Pardessus, tome VI, n° 1488 ; Troplong, *Des Hyp.*, n° 453 ; Bioche et Goujet, v° *Arbitrage*, sect. 2, n°s 412, 413, 414 ; Zachariæ, tome I, § 32 ; Paris, 7 janvier 1833 (S.-V. 1833, 2, 148).

et conserve l'autre; il veut que l'obligation ne soit pas exécutoire en France; mais il veut en même temps qu'elle y tienne lieu de *simples promesses*. Dans les jugements au contraire, la volonté privée des parties n'est comptée pour rien, la puissance publique agit seule; et voilà pourquoi le législateur veut que les jugements rendus en pays étranger soient considérés en France comme non avenus. Très-certainement un juge français peut déclarer reconnu et exécutoire en France un contrat passé en pays étranger. Eh bien, une décision arbitrale rendue en pays étranger est-elle autre chose qu'un contrat? N'est-elle pas la conséquence du compromis par suite duquel les arbitres l'ont rendue? Ne se lie-t-elle pas essentiellement à ce compromis? Ne fait-elle pas avec ce compromis un seul et même corps? Que serait-elle sans ce compromis? Elle ne serait qu'un vrai chiffon; elle ne serait rien. C'est le compromis qui lui donne l'être, c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance, elle n'existe que par le compromis, elle a donc comme le compromis, le caractère de contrat; et, dans l'exacte vérité, elle n'est que l'exécution du mandat que les parties ont confié aux arbitres; elle n'est même, à proprement parler, qu'une convention que les parties ont souscrite par les mains de ceux-ci. » De là résulte, d'après Merlin, que par les mots « jugements rendus ès royaumes et souverainetés étrangères », l'ordonnance n'entend désigner que les jugements qui doivent toute leur existence à la puissance publique de ces royaumes, de ces souverainetés, c'est-à-dire des jugements émanés des tribunaux; que ces jugements sont les seuls que la loi déclare comme non avenus en France; et qu'elle conserve toute leur force aux décisions arbitrales rendues à l'étranger. « En effet, continue Merlin, les arbitres ne sont pas de véritables juges; ils ne tiennent point leur mission de la puissance publique du lieu où ils la remplissent, mais de la volonté des parties;

il est également certain que les décisions arbitrales ne sont pas de véritables jugements; elles n'acquièrent le caractère de jugements que par l'ordonnance judiciaire qui les déclare exécutoires. Une décision arbitrale rendue dans un pays étranger, qui n'a pas été revêtue, par un juge de ce pays, d'une ordonnance d'exécution, ne pourra être exécutée en France qu'en vertu de cette ordonnance; mais il n'y a pas d'obstacle à ce que la partie, en faveur de laquelle cette ordonnance a été rendue, la présente à un juge français pour la faire revêtir d'une ordonnance d'exécution, et que le juge français la déclare exécutoire. » Merlin perd de vue que, dans le droit français, les décisions arbitrales sont des contrats, alors seulement qu'on les considère dans leur origine et par rapport au lien de droit, aux obligations qui lient les parties en cause, et qu'au contraire elles sont des jugements quand on les considère comme décisions d'arbitres, dans leur objet qui sont des contestations, des procès; dans leur force probante qui est la force de chose jugée; dans le pouvoir social qui les autorise et les règle et qui les assimile même, pour ce qui regarde l'appel, aux jugements des juges de paix ou des tribunaux de première instance (art. 1023 du code de procédure civile). Toute décision qui tranche une contestation, qui la tranche avec autorité de manière qu'il y ait chose jugée, et qui de plus la tranche avec l'assentiment du pouvoir, de telle sorte qu'elle doit être respectée par le pouvoir lui-même, et qu'il ne peut pas la réformer ou l'anéantir si ce n'est de la manière qu'on réforme ou qu'on anéantit les jugements proprement dits, toute décision pareille, quels que soient les noms qu'on lui donne et les personnes qui la rendent, est un jugement, parce qu'elle réunit les caractères essentiels d'un jugement. D'où il résulte qu'elle tombe sous le coup de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. Au surplus, Merlin, en parlant des décisions arbitrales

que le juge français est seulement appelé à rendre exécutoires, entend certainement parler des décisions conformes aux prescriptions du législateur et qui ont l'autorité attachée à la chose jugée. Mais cette autorité quelle est-elle et d'où vient-elle? N'est-elle pas une autorité élevée au-dessus des imputations d'erreur, équivalant à la vérité même, au cas où il n'y a pas de réformation, et pareille à celle que les juges institués par le pouvoir peuvent seuls communiquer à leurs sentences? Une telle autorité ne peut venir de la volonté des particuliers. Elle ne peut venir que du pouvoir qui, en autorisant les arbitrages, en les rendant exécutoires par l'intermédiaire du magistrat qu'il désigne, leur communique la force probante qu'elle communique aux jugements proprement dits. D'où il suit que ce qui caractérise les décisions arbitrales, c'est-à-dire la force de chose jugée, provient de la puissance publique et n'existe que par elle. Or, s'il est vrai, comme Merlin le soutient, que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 anéantit ce qui appartient à la puissance publique, elle anéantit la force de chose jugée des sentences arbitrales rendues à l'étranger d'après les lois étrangères, ou, ce qui revient au même, elle autorise, comme pour les jugements proprement dits, les parties en cause à débattre de nouveau leurs droits. J'ajoute que Merlin est dans l'erreur en croyant que, pour qu'il y ait jugement il faut une décision judiciaire accompagnée de la formule exécutoire et émanée de la juridiction qui a rendu le jugement. Dans la plupart des pays de l'Europe cette formule ne fait point partie intégrante de la décision; l'ordre d'exécuter est donné par un officier public autre que celui qui a rendu le jugement [1], et cependant jamais on ne s'est avisé de prétendre qu'un telle décision n'est pas

(1) Foelix, n° 304.

un vrai jugement. Il y a également erreur de penser que les arbitres ne tiennent pas leur pouvoir de la puissance publique, puisque c'est elle qui les autorise à juger, à faire ce que font les tribunaux institués par la puissance publique, à attacher à leurs sentences la force de chose jugée. Sans doute les arbitres sont nommés par les parties et en sont les mandataires. Mais ici encore intervient la puissance publique qui autorise cette nomination ou ce mandat et en règle la portée et l'étendue. J'ajoute qu'en faisant connaître la volonté du législateur, Merlin ne l'a pas fait connaître tout entière : l'art. 121 de l'ordonnance ne repousse pas seulement la puissance publique étrangère, mais encore toute autorité qui empiéterait sur l'autorité judiciaire française. Ce qu'elle veut, c'est que celle-ci reste entière et ne puisse être amoindrie en quoi que ce soit par des décisions rendues en pays étranger. Il importe peu que cette autorité soit celle de juges proprement dits ou celle d'arbitres. Il suffit qu'elle s'impose comme autorité judiciaire, comme décision ayant force de chose jugée, comme sentence qui exclue l'intervention de la justice de la France, pour qu'elle soit repoussée et ne puisse sortir effet.

155. Ce qui précède réfute l'opinion de M. Fœlix (1) qui distingue différentes sortes de sentences arbitrales, rendues en pays étranger d'après les lois de ce pays, et leur applique des règles différentes selon qu'elles participent, comme l'arbitrage volontaire, de la nature du contrat, ou qu'elles constituent comme l'arbitrage forcé, des actes de juridiction contentieuse. D'après M. Fœlix, au cas où elles participent de la nature du contrat, elles doivent recevoir exécution dans d'autres États, même dans ceux qui n'admettent pas, en thèse

---

(1) N° 424.

générale, l'exécution des jugements rendus par des tribunaux étrangers proprement dits, ou qui n'admettent pas le principe de la réciprocité; au cas ou contraire où elles constituent des actes de juridiction contentieuse, elles sont régies par les principes et les lois qui régissent l'exécution des jugements rendus, à l'étranger, par les tribunaux proprement dits. M. Fœlix a perdu de vue que les jugements proprement dits et les sentences arbitrales ont une base commune qui est la puissance publique. Notons d'abord que, pour que les décisions arbitrales de la première espèce puissent recevoir exécution, par exemple en France, il faut évidemment que, d'après les lois du pays où elles sont intervenues, elles aient force de chose jugée. Mais cette force de chose jugée, cette autorité pareille à celle des jugements proprement dits et qui est censée être l'expression de la vérité même, d'où peut-elle leur venir, si ce n'est de la loi étrangère qui admet cette force, cette autorité, et qui l'attache aux décisions arbitrales comme aux autres décisions judiciaires. D'où il suit que les décisions arbitrales de la première espèce, comme celles de la seconde, sont fondées sur la puissance publique dans ce qui les caractérise principalement, c'est-à-dire dans la force de chose jugée. Il est vrai que les décisions de la première espèce se distinguent de celles de la seconde en ce qu'elles ont pour source la volonté privée, qu'elles dérivent d'un contrat; mais cette source ne peut changer, pas plus en matière d'arbitrages qu'en matière de jugements proprement dits, la nature des décisions dans lesquelles intervient la puissance publique. Il importe peu, lorsqu'il s'agit de ces jugements, que les parties comparaissent ou ne comparaissent pas volontairement devant les juges et se soumettent ou ne se soumettent pas à leurs décisions. Ce fait ne modifie pas l'autorité de la chose jugée, parce que cette autorité dépend

avant tout de la loi. Il en est de même des arbitrages. Dans ces matières, la comparution volontaire ou forcée des parties devant des arbitres ne modifie pas la nature des décisions des arbitres, et l'autorité que la loi attache à ces décisions quand elles sont conformes à ses prescriptions(1).

156. Les voies ou modes d'exécution dépendent de la loi du lieu de l'exécution. Elles sont régies en Belgique par le code de procédure civile qui a été modifié, pour ce qui est de l'expropriation forcée par la loi du 15 août 1854, et en ce qui regarde la contrainte par corps par la loi du 21 mars 1859 et en dernier lieu par la loi du 27 juillet 1871 qui porte : « Art. 1. La contrainte par corps est supprimée, sauf les modifications qui suivent. — Art. 2. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police pour l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais. — Art. 3. Elle peut être prononcée en toute autre matière pour les restitutions, dommages-intérêts et frais lorsqu'ils sont le résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite, commis méchamment ou de mauvaise foi. — Art. 4. Elle n'a lieu que pour une somme excédant 300 francs(2). — Art. 5. La durée de

---

(1) Pour ce qui regarde la question de savoir si un étranger peut être nommé arbitre en Belgique, comp. De Bellevue, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, tome I, page 4 (édit. de 1855); et le *Code de procédure civile, annoté par* Gilbert, art. 1006, nos 26 et suiv.

(2) Cette disposition rend inutile la cession judiciaire (art. 1265 et suiv. du code civil, et 898 et suiv. du code de procédure civile). Il n'y a donc plus lieu de rechercher si l'art. 905 du code de procédure civile, qui s'oppose à ce que les étrangers soient admis au bénéfice de cession de biens, a été abrogé par l'art. 128 de la Constitution belge (comp. ci-dessus le n° 14), et si le jugement étranger, qui admet le débiteur étranger ou Belge au bénéfice de cession, peut être opposé aux créanciers belges. D'après la jurisprudence, il fallait obtenir en Belgique le même bénéfice en remplissant les formalités prescrites par la loi belge (Brux. 8 mai 1810, Paris 18 novembre 1837), excepté lorsque le jugement étranger avait été rendu avec les créanciers belges (cass. Fr., 15 novembre 1827, 14 février 1837).

la contrainte par corps est déterminée par le jugement ou l'arrêt, d'après la gravité de la faute commise et l'étendue du dommage à réparer. — Elle ne peut excéder une année. A l'expiration du terme fixé, la contrainte par corps cesse de plein droit[1]. — Art. 6. La contrainte par corps ne peut en aucun cas être prononcée : 1° contre les personnes civilement responsables du fait; 2° contre ceux qui ont atteint leur soixante-dixième année; 3° contre les femmes et les mineurs; 4° contre les héritiers du contraignable par corps. — Art. 7. sont maintenues les dispositions de l'art. 47 du code pénal et les art. 17 à 20, 21 §§ 1er, 2, 4, 22 à 24, 26, 28 à 34, 36 et 39 de la loi du 21 mars 1859, celles qui concernent la procédure en matière d'emprisonnement pour dettes et la consignation d'aliments pour la nourriture des débiteurs de l'État détenus en prison, ainsi que les dispositions relatives à la contrainte par corps contre les témoins défaillants. — Sont abrogés les autres articles de la loi du 21 mars 1859 et toutes dispositions contraires à la présente loi. — Art. 8. En dehors des exceptions prévues aux articles précédents, les jugements rendus ne seront plus exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps; toute exécution déjà pratiquée sera abandonnée et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés. — Les contestations qui s'élèveront à ce sujet seront portées devant le tribunal civil de première instance du domicile du débiteur ou devant celui du lieu où il est détenu. — Art. 9. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication. »

---

(1) Par jugement du 14 février 1873 (*Belg. judic.*, 1873, p. 342), le tribunal de Bruxelles a décidé qu'une année d'emprisonnement est la limite extrême de la contrainte par corps, non-seulement eu égard au créancier qui l'a exercée, mais à tout autre dont la créance était exigible lors de l'incarcération. Ce jugement a été réformé par arrêt du 10 mars 1873 (*Belg. jud.*, 1873, p. 868).

Les voies ou modes d'exécution sont : la saisie-exécution, la saisie-brandon, la saisie de rentes constituées, la saisie-arrêt ou opposition, la saisie immobilière et la contrainte par corps dans les cas déterminés par la loi du 27 juillet 1871.

157. Il est admis par la jurisprudence[1] que les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître des demandes d'exécution des jugements rendus par des tribunaux étrangers, même en matière de commerce.

CHAPITRE II.

DES ÉTRANGERS QUI SONT AUTORISÉS PAR LE ROI A ÉTABLIR LEUR DOMICILE EN BELGIQUE.

158. L'art. 13 du code civil porte : « L'étranger qui aura été admis par l'autorisation de l'empereur (du roi) à établir son domicile en France (Belgique), y jouira de tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider. »

M. Valette[2] et d'autres auteurs ont fait remarquer que cette disposition se lie à la Constitution de l'an VIII, d'après laquelle l'étranger devenait Français après une résidence de dix années; que les auteurs du code civil ont voulu faciliter à l'étranger l'acquisition de la qualité de Français en lui permettant de jouir des droits civils pendant cette espèce de stage, sans autre condition que l'autorisation du chef de l'État et la résidence. Comme la loi belge du 27 septembre 1835 exige également, pour la naturalisation ordinaire, un stage qui est de cinq ans, on peut dire que cette disposi-

---

(1) Bruxelles, 18 janvier 1869 (*Belg. jud.*, 1870, p. 481) ; trib. de Bruxelles, 10 août 1869 (*Belg. jud.*, 1869, p. 1274); Bordeaux, 25 février 1836 et 22 janvier 1840; Douai, 9 décembre 1843 (S.-V. 1844, 2, 378) ; Demolombe, tome I, n° 263 ; Massé, tome II, n° 313; Foelix, *Revue des Revues de droit*, tome I, p. 235. — Contra, Bruxelles, 14 août 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 291) ; Colmar, 3 janvier 1815 (*Pasicrisie*, à sa date); Carré et Chauveau, n° 1900bis.

(2) Sur Proudhon, *Traité des personnes*, tome I, p. 178, note a.

tion se lie à cette loi de la manière qu'elle se liait à la Constitution de l'an VIII, et qu'en Belgique elle met l'étranger dans la même position où il se trouvait, en France, sous cette Constitution. J'ajoute que le bénéfice accordé par l'art. 13 du code civil est en réalité une naturalisation incomplète ou restreinte aux droits civils, et subordonnée à des conditions déterminées. Ces conditions sont celles qui anciennement étaient exigées pour la naturalisation. En parlant de celle-ci, Denisart[1] disait : « Naturaliser quelqu'un c'est le rendre capable de tous les effets civils, comme le sont les originaires français; ainsi on nomme naturalisés les étrangers auxquels le roi a accordé des lettres par lesquelles il leur permet de demeurer dans le royaume pour y jouir des mêmes priviléges dont jouissent les Français regnicoles..... Les étrangers naturalisés doivent faire une résidence constante et permanente en France; s'ils n'y faisaient qu'une résidence momentanée et s'ils demeuraient, tantôt dans un pays, tantôt dans un autre, leurs lettres de naturalité seraient sans effet. »

159. Pour que l'art. 13 puisse recevoir application, il faut que l'étranger demande au roi l'autorisation d'établir son domicile en Belgique; qu'il y réside et continue d'y résider et qu'il obtienne du roi l'autorisation sollicitée. Arrêtons-nous un instant à chacune de ces conditions :

La première suppose que l'étranger ait l'intention d'établir son domicile en Belgique, c'est-à-dire de s'y fixer à demeure, d'y rester d'une manière permanente, ou, ce qui revient au même, sans esprit de retour[2]. Cette intention est d'autant plus importante que, le cas échéant, elle peut être opposée à celui de qui elle émane, pour démontrer qu'il

---

(1) Denisart, v° *Naturalisation*, n°s 1 et 17.
(2) V. le n° 19.

n'a plus l'esprit de retour, qu'il a renoncé à sa patrie et qu'il doit être considéré comme ayant perdu sa nationalité, du moins dans les pays qui sont régis par les principes de l'ancien droit ou par le code Napoléon, par l'art. 17, n° 3 du code civil, et dans lesquels la nationalité se perd par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour.

La seconde est impérieusement exigée pour tout domicile. Celui-ci implique non-seulement l'intention de s'établir dans le lieu où l'on veut se fixer, mais encore le fait de s'y fixer effectivement (1). Ces deux conditions suffisent, et rien n'empêche l'étranger de s'absenter et de se rendre dans d'autres pays, pourvu qu'il ne s'y établisse pas de manière qu'on puisse dire qu'il a changé de domicile, qu'il a renoncé à son domicile en Belgique pour en prendre un nouveau dans ce pays (2).

La troisième soulève la question de savoir si l'autorisation accordée par le roi doit être expresse, si une autorisation tacite ne suffit pas. Disons d'abord que ce que des auteurs et des arrêts ont pris pour une autorisation tacite n'en est pas une. « Si l'étranger, dit M. Marcadé (3), a été appelé à partager les charges qu'on impose aux Français et qu'il les ait acceptées, il est clair qu'il y a alors, de la part du gouvernement, autorisation tacite et que dès lors cet étranger peut réclamer, non pas une partie seulement, mais la totalité des droits civils. » En parlant des charges, M. Marcadé fait allusion, non pas aux charges pécuniaires, aux contributions que les étrangers établis dans un pays supportent de plein droit sans qu'on puisse en inférer une autorisation

---

(1) Douai, 9 décembre 1829 (S.-V. 1829, 2, 591 et les autorités citées).

(2) Malleville, *Analyse raisonnée, etc.* tome I, p. 29; — Marcadé, tome I, p. 100; — contra, Laurent, *Principes de droit civil*, tome I, n° 456.

(3) Tome I, page 117.

quelconque quant à la jouissance des droits civils, mais aux charges politiques des citoyens, comme les fonctions de juré, qui constituent en réalité des droits des citoyens ou des droits politiques. En Belgique, d'après les art. 4 et 6 de la Constitution, ces droits n'appartiennent qu'aux Belges, de sorte que si le gouvernement a appelé des étrangers à y participer, ce fait est illégal et ne peut produire aucun effet. Le plus souvent d'ailleurs, et même toujours, il sera dû à une erreur et, sous ce rapport encore, devra être considéré comme non avenu[1]. Je crois néanmoins que, dans certains cas, il peut y avoir autorisation tacite. Tel serait le cas où le roi nomme un étranger professeur dans une des universités de l'État. Cette nomination, qui est conforme aux lois belges, implique l'établissement du domicile de l'étranger en Belgique, et par suite l'autorisation donnée par le roi, à l'étranger, d'y établir son domicile. — Il est généralement admis que l'autorisation royale est une faveur qui peut toujours être retirée. On peut invoquer dans ce sens l'avis du conseil d'État du 18 prairial an XI.

En faisant dépendre la jouissance des droits civils de l'établissement du domicile en France (Belgique), l'art. 13 du code civil n'énonce pas une règle spéciale. Cet article n'est que l'application d'un principe général qu'on retrouve dans d'autres articles du code civil, par exemple dans les art. 9, 10 § 2, 17 n° 3, 18, 19, 102, 115, 165, 167, 234, 281, 353, 363, 376, 406, 492, dans l'art. 59 du code de procédure civile, et aussi dans des dispositions analogues de l'ancien droit des principaux peuples de l'Europe. Sous le droit romain, il en était autrement; on pouvait jouir des droits civils et même politiques, dans une cité, sans y être

(1) Cass. Fr., 24 octobre 1824 et 29 janvier 1825 (Dalloz, Rép., v° *Droits civils*, n° 381); id. 20 mai 1862 (D. p. 1862, 1, 201).

domicilié, et même jouir du droit de cité en différents endroits sans devoir y résider. Je m'étonne que cette distinction importante, entre le droit romain d'une part, et le droit actuel ainsi que l'ancien droit des principaux peuples de l'Europe d'autre part, n'ait pas attiré l'attention des auteurs modernes, surtout de ceux qui, en matière de droit des gens, soutiennent que les droits personnels ou les droits relatifs à l'état, à la condition, à la capacité des personnes dépendent de la nationalité ou de l'origine qu'on a par la naissance ou qu'on est supposé avoir par la naturalisation. S'ils avaient recherché quel est le motif de cette distinction, ils auraient vu, qu'à la différence du droit romain qui rattachait la jouissance des droits civils exclusivement à la nationalité, l'ancien droit des principaux peuples de l'Europe et le droit moderne rattachent cette jouissance au domicile, de telle manière que cette jouissance ne peut exister sans le domicile. Sans doute, sous l'ancien droit et sous le droit moderne, on doit tenir compte de la nationalité ou de l'origine; mais ici encore la nationalité ou l'origine se lie étroitement au domicile, c'est-à-dire au domicile d'origine, de sorte que lorsqu'on renonce au domicile d'origine et qu'on choisit un autre domicile à l'étranger, ou, ce qui revient au même, quand on s'y fixe sans esprit de retour, on perd par cela même la nationalité, du moins en règle générale et sauf les exceptions que contiennent les lois politiques(1). Cette liaison intime entre la jouissance de droits et le domicile explique comment le droit des gens fit dépendre du domicile les droits personnels, les droits sur l'état, la condition, la capacité des personnes(2). En établissant le principe que les droits personnels suivent partout les individus, même en pays

(1) V. les nos 17 et 23.
(2) V. le no 16.

étranger, il ne pouvait avoir égard qu'aux droits personnels accordés par la loi du domicile, puisque ces droits dépendaient exclusivement de cette loi. C'est là une démonstration qui complète celle dont il a été question aux nos 15 et suivants et qui est basée sur des textes de lois civiles.

100. L'autorisation accordée par l'art. 13 a pour effet de mettre l'étranger qui l'a obtenue dans une position plus avantageuse que celle qui est faite à l'étranger qui est domicilié en Belgique sans cette autorisation, et de lui procurer la jouissance des droits civils dont il est exclu en qualité d'étranger. L'avantage cependant n'est pas considérable sous la législation belge qui, par la loi du 27 avril 1865, a admis les étrangers à succéder, à disposer et à recevoir de la même manière que les Belges dans toute l'étendue du royaume (sauf les restrictions portées dans l'art. 3 et s'appliquant à tout étranger sans distinction), et qui, par la loi du 27 juillet 1871, a aboli la contrainte par corps à l'égard des étrangers. Il consiste à pouvoir attraire des étrangers devant les tribunaux belges, conformément à l'art. 14 du code civil(1), à pouvoir exiger la caution *judicatum solvi* dont traite l'art. 16 du code civil(2), et à pouvoir invoquer, le cas échéant, pour lui, sa femme et ses enfants, le bénéfice de l'art. 8 de la loi du 18 février 1845 sur le domicile de secours. Je n'y comprends pas le droit d'être régi par la loi belge pour ce qui regarde son état, sa condition, sa capacité ; car d'après la théorie que j'ai développée ci-dessus(3), ce droit est attaché au domicile et appartient à toute personne qui est domiciliée en Belgique, et par conséquent aussi à celle qui y est domiciliée sans l'autorisation du roi. Je ne consi-

(1) V. le n° 96.
(2) V. le n° 100.
(3) V. les nos 16, 28 et suiv.

dère pas, comme constituant un avantage marquant, la faculté de ne pouvoir être expulsé de la Belgique aux termes de la loi du 7 avril 1865[1], prorogée par la loi du 17 juillet 1871, puisque l'autorisation d'établir le domicile en Belgique est révocable et peut être retirée par le roi quand il le juge convenable.

En parlant des droits personnels, des auteurs[2] ont prétendu que l'étranger domicilié avec l'autorisation du roi restait soumis aux lois de sa patrie ou de sa nation relativement à l'état, la condition ou la capacité des personnes. D'autres[3] ont pensé qu'il fallait appliquer la législation belge s'il s'agissait d'un étranger qui avait perdu sa nationalité, ou s'il s'agissait d'un droit établi par la législation belge mais dont il n'était pas fait mention dans celle de l'étranger. Ces théories sont contraires au principe dont j'ai parlé au numéro précédent, et d'après lequel les lois personnelles et même la nationalité sont étroitement liées au domicile et cessent de produire effet quand il y a perte du domicile. Lorsque l'étranger établit son domicile en Belgique, en d'autres termes quand il s'y établit pour y rester, ou sans esprit de retour, il ne peut plus jouir des droits personnels de son ancien domicile, puisque ces droits dépendent de celui-ci et en sont inséparables. En perdant son ancien domicile il perd donc ses droits personnels. En règle générale il perd même sa nationalité. Pour qu'il en soit autrement, il faut qu'il y ait une disposition différente dans les lois politiques de sa nation. On ne peut objecter que, d'après l'art. 3 du code civil, les lois sur l'état et la capacité suivent

---

(1) V. le texte de cette loi au n° 172. V. aussi le n° 14 et les notes.

(2) V. Zachariae, tome I, p. 313; Duranton, tome I, p. 141; Demolombe, tome I, p. 418; Merlin, *Rép.*, v° *Étranger*, § 1, n° 9.

(3) Mourlon, tome I, p. 88; Laurent, tome I, n° 458; Valette sur Proudhon, tome I, p. 193, 194; Demangeat, n°s 81, 82; Demante tome I, p. 83.

le Belge même résidant en pays étranger; car cet article ne parle que du Belge et non pas de l'étranger, et en outre ne dit nullement que ces lois suivent le Belge en pays étranger alors même qu'il y est domicilié, c'est-à-dire alors même qu'il s'y est établi sans esprit de retour, ce qui serait en contradiction avec l'art. 17, n° 3. L'art. 3 concerne seulement le Belge qui réside en pays étranger, qui y est momentanément ou temporairement, qui ne s'y est pas fixé avec l'intention d'y rester et de renoncer à son ancien domicile. Comment d'ailleurs un étranger pourrait-il être régi, en Belgique, par les lois de son ancien domicile quant à sa capacité ainsi que quant aux droits et aux obligations qui en dérivent, et participer en même temps comme le veut l'art. 13 *à tous les droits civils* dont jouit un Belge, droits qui comprennent précisément ceux qui ont trait à la capacité ainsi qu'aux droits et aux obligations qui en résultent. Cela est matériellement impossible. S'il jouit de tous les droits civils en Belgique, il ne peut jouir des droits civils de son ancien domicile ou de son ancienne patrie. Jamais d'ailleurs il n'est entré dans la pensée du législateur d'introduire dans le droit civil cette bigarrure que les auteurs que je combats y introduisent. Dès qu'on est admis à la jouissance des droits civils chez une nation, on perd les droits civils chez la nation qu'on a quittée, du moins au regard de la nation où l'on est admis à jouir des droits civils. Aucun peuple moderne n'admet, pour les relations civiles pas plus que pour les relations politiques, qu'on puisse être membre de différents États et en exercer les droits. Notons d'ailleurs, comme je l'ai dit au n° 158, que l'art. 13 implique une naturalisation incomplète ou restreinte aux droits civils, et qu'il reproduit les conditions requises, sous l'ancien droit, pour la naturalisation. Sous ce rapport encore il faut dire que, dès qu'un étranger est naturalisé dans un pays, même

incomplètement, il a renoncé au pays qu'il a quitté, et ne peut plus invoquer le bénéfice des droits civils de ce pays là où il est admis à participer à la jouissance de pareils droits.

Il va de soi que ce que j'ai dit, dans le chapitre précédent, de l'étranger domicilié en Belgique et en général de la condition de l'étranger en Belgique, peut être invoqué par l'étranger qui y est domicilié avec l'autorisation du roi. Il s'agit, dans ce chapitre, de principes généraux du droit des gens, de vues d'ensemble sur l'état, la condition et la capacité des personnes, sur les biens, sur les actes ou les faits de l'homme. Ici, il n'est question que d'un point unique, de l'interprétation de l'art. 13, de la position spéciale que cet article fait à l'étranger, du seul effet de l'autorisation accordée par le roi à la personne qui établit son domicile en Belgique, et non pas de l'effet de l'établissement du domicile dans ce pays, surtout en ce qui regarde les droits personnels que l'étranger peut exercer en Belgique, et en ce qui regarde les actes extrajudiciaires ou judiciaires dans lesquels il serait intéressé et qui interviendraient en pays étranger.

161. On s'est demandé si le bénéfice accordé à l'étranger, par l'art. 13, s'étend à la femme et aux enfants de l'étranger. Les auteurs sont divisés sur cette question. La plupart pensent que l'autorisation est personnelle et ne profite pas à la femme et aux enfants[1]. Quelques uns sont d'un avis contraire et disent[2] : « Le domicile des enfants mineurs et de la femme mariée se trouvant lié à celui du père et du mari, l'autorisation demandée et obtenue par ce dernier de s'établir en France (Belgique), doit virtuellement s'étendre aux premiers. Mais, comme la jouissance des droits civils est en

(1) Laurent, tome I, n° 457; Mourlon, *Répétitions*, tome I, p. 86; Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil*, tome I, p. 99, n° 2.

(2) Zachariae, tome I, p. 313 et la note 20 (éd. de Bruxelles); Demante, *Cours analytique de code civil*, tome I, p. 83.

outre subordonnée à la condition de la résidence en France (Belgique), et comme cette condition, toute de fait, doit d'après sa nature être personnellement accomplie par ceux qui aspirent à cette jouissance, les enfants mineurs et la femme de l'étranger ne peuvent y prétendre, qu'autant qu'ils ont individuellement satisfait à cet égard aux exigences de la loi. » Je partage l'opinion de la plupart des auteurs et je pense qu'il s'agit ici d'une disposition de faveur que peut exclusivement invoquer celui à qui elle est accordée. Rien n'empêche d'ailleurs l'étranger qui demande l'autorisation d'établir son domicile en Belgique, de demander également cette autorisation pour sa femme, notamment en vue de procès qu'elle pourrait avoir à soutenir en Belgique et dans le but de jouir des avantages que procurent les art. 14 et 16 du code civil. C'est là en effet, d'après ce que j'ai dit au numéro précédent, la seule faveur que puisse lui valoir l'autorisation du roi d'établir son domicile en Belgique. Pour le surplus, cette autorisation ne peut rien donner à la femme ou aux enfants mineurs qu'ils n'ont déjà. Par cela même que l'étranger a établi son domicile en Belgique, sa femme et ses enfants mineurs y ont également leur domicile. Comme domiciliés en Belgique, ils sont régis, d'après le droit des gens, par le droit local en ce qui regarde leur capacité ainsi que les droits et les obligations qui en résultent, c'est-à-dire par le droit auquel sont soumis les Belges (1).

---

(1) V. les nos 26 et suiv., 29 et 33.

CHAPITRE III.

DES ÉTRANGERS QUI JOUISSENT DES DROITS CIVILS QUI SONT ACCORDÉS AUX BELGES PAR LES TRAITÉS DE LA NATION A LAQUELLE CES ÉTRANGERS APPARTIENNENT, ET QUI JOUISSENT DE PAREILS DROITS D'APRÈS LES LOIS DU 14 MARS 1855 ET DU 18 MAI 1873.

162. L'art. 11 du code civil est conçu comme suit : « L'étranger jouira en France (Belgique) des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français (Belges) par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. »

Cet article exige une réciprocité constatée par traité, c'est-à-dire une réciprocité diplomatique et non pas seulement une réciprocité de fait. Il ne suffirait donc pas que le Belge jouisse, dans un pays étranger, de certains droits déterminés, pour qu'une personne, domiciliée dans ce pays, puisse jouir, en Belgique, des mêmes droits. Il faut que cette jouissance réciproque soit consacrée par un traité. Il en est de même de l'art. 726 du code civil qui n'est qu'une application de l'art. 11. La loi belge du 20 mai 1837, qui a remplacé l'art. 726, n'exigeait au contraire qu'une réciprocité de fait. J'ai dit ci-dessus (1) que cette loi elle-même a été abrogée par la loi du 27 avril 1865.

J'ai fait connaître, au n° 71, des traités conclus par la Belgique avec d'autres pays en conformité des art. 11 et 726 du code civil et de la loi du 20 mai 1837 (2). Je me borne

---

(1) V. les nos 69 et suiv.

(2) On ne peut pas perdre de vue, que, relativement aux traités, l'art. 68 de la Constitution porte : « ..... Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement les Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres. » — Quant aux traités de commerce conclus par la Belgique avec d'autres pays, voir le *Traité des droits des étrangers* par Jules de Soignie (Bruxelles, Bruylant-Christophe, éditeurs, 1873), p. 69.

ici à mentionner des traités qui portent sur la caution *judicatum solvi* et sur l'assistance judiciaire.

Caution judicatum solvi :

Sardaigne, 10 décembre 1857 (loi du 1er mai 1858).
Uruguay, 16 septembre 1853 (loi du 11 juillet 1858).
Salvador, 15 février 1858 (loi du 17 décembre 1858).
Liberia, 29 mars 1858 (loi du 10 août 1859).
Chili, 31 août 1858 (loi du 5 janvier 1860).
Nicaragua, 8 mai 1858 (loi du 30 mars 1860).
Honduras, 27 mars 1858 (loi du 20 juillet 1860).
Venezuela, 8 février 1858 (loi du 13 septembre 1860).
Pérou, 25 février 1860 (loi du 20 janvier 1861).
Mexique 21 juillet 1861 (loi du 22 mars 1862).
Bolivie, 17 août 1860 (loi du 12 février 1863).
République helvétique, 11 décembre 1862 (loi du 6 juin 1863).
République hawaiienne, 4 octobre 1862 (loi du 31 mars 1864).

Assistance judiciaire.

France, 22 mars 1870 (loi du 28 mai 1870).
Grand-duché de Luxembourg, 5 août 1870 (loi du 13 septembre 1870).
Italie, 30 juillet 1870 (loi du 12 novembre 1870).
Espagne, 31 mai 1872 (loi du 22 août 1872).

162. Nous avons vu, au n° 6, que la plupart des auteurs avaient rattaché à l'art. 11 leur théorie sur la condition juridique des étrangers en Belgique. J'ai apprécié ces théories, et j'ai fait voir que l'art. 11 ne touche pas au droit des gens, qu'il le laisse entier et que, lorsqu'on a égard à ce droit, il faut dire qu'indépendamment du bénéfice accordé par l'art. 11, les étrangers, alors qu'ils sont domiciliés en Belgique, jouis-

sent des droits dont jouissent les Belges, à l'exception de ceux qui sont expressément accordés aux Belges à l'exclusion des étrangers. J'ai développé ce principe aux nos 7 et suivants, et dans le chapitre 1er de la deuxième partie qui est le plus étendu et le plus important. Je dois y renvoyer pour les règles qui régissent l'état, la condition et la capacité des étrangers, leurs biens, les actes judiciaires et extrajudiciaires dans lesquels ils sont parties.

164. La loi du 14 mars 1855 porte : « Art. 1. Les sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement français et qui l'auront obtenue, pourront exercer tous leurs droits et ester en justice en Belgique, en se conformant aux lois du royaume toutes les fois que les sociétés ou associations de même nature, légalement établies en Belgique, jouiront des mêmes droits en France. — Art. 2. Le gouvernement est autorisé à étendre par arrêté royal et moyennant réciprocité, le bénéfice de l'art. 1er aux sociétés et associations de même nature existant en tout autre pays. — Art. 3. Cette réciprocité sera constatée soit par les traités, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence. » Des applications de cette loi ont été faites par les arrêtés royaux du 15 mars 1859 en faveur des sociétés anonymes et autres sociétés commerciales, industrielles ou financières de l'Espagne (1); du 7 décembre 1864 en faveur de pareilles sociétés du grand-duché de Luxembourg; du 20 décembre 1865 en faveur de ces sociétés de la Russie; du 25 mai 1866 en faveur de ces sociétés des Pays-Bas; du 25 juin 1866 en faveur de ces sociétés de l'Autriche. A ces arrêtés il faut ajouter les conventions conclues le 11 décembre 1862 avec la Suisse (loi du 6 juin 1863); le 11 mai 1863

(1) V. aussi l'art. 13 de la loi du 24 janvier 1871.

avec la ville de Lubeck (loi du 28 juin 1863); le 13 novembre 1862 avec l'Angleterre.

Les art. 128, 129, 130 de la loi du 18 mai 1873 portent : — « Art. 128. Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siége en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique. — Art. 129. Toute société dont le principal établissement est en Belgique est soumise à la loi belge bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger. — Art. 130. Les articles relatifs à la publicité des actes et des bilans et à l'art. 66 (relatif aux sociétés anonymes belges) sont applicables aux sociétés étrangères qui fonderont en Belgique une succursale ou un siége quelconque d'opérations. — Les personnes préposées à la gestion de l'établissement belge sont soumises à la même responsabilité envers les tiers que si elles géraient une société belge (1). »

165. Un arrêt de la cour de cassation de Belgique du 20 mars 1848 (2) considère comme un droit civil la propriété des marques de fabrique. Il me semble que c'est à tort (3). Cette propriété n'est pas exclusivement accordée aux nationaux, pas plus que les autres propriétés industrielles lesquelles, d'après les lois sur la matière, sont des propriétés qui peuvent appartenir à tout homme qui remplit, dans le pays où la propriété est réclamée, les conditions imposées par les lois spéciales qui y ont trait. Sous ce rapport, il en est des marques de fabrique comme des dessins de fabrique dont l'arrêt de cette cour du 19 novembre 1857(4) dit : « Considérant que le seul fait de l'invention d'un dessin attribue à l'inventeur la

(1) Quant aux personnes civiles étrangères, voir aussi les nos 27, 2°, et 118
(2) *Pasicrisie*, 1848, I, 195.
(3) V. ci-dessus le no 14.
(4) *Pasicrisie*, 1857, 1, 459.

propriété de sa découverte, mais que *cette propriété d'une nature particulière* n'acquiert de consistance aux yeux de la loi, ne se consolide sur le chef de l'inventeur et ne lui assure la jouissance exclusive du produit nouveau qu'au moyen des formalités établies par la législation spéciale qui régit cette matière. »

La Belgique a conclu différents traités qui concernent la propriété industrielle, spécialement les dessins et les marques de fabrique : le 1er mai 1861 avec la France (loi du 27 mai 1861); le 23 juillet 1862 avec l'Angleterre (loi du 3 août 1862); le 28 mars 1863 avec la Prusse (loi du 22 juin 1863 et arrêté royal du 5 septembre 1863); le 1er février 1864 avec le duché d'Oldenbourg (arrêté royal du 15 mars 1864); le 11 mars 1866 avec la Saxe-royale (loi du 15 mai 1866); le 27 avril 1866 avec le duché d'Anhalt et la Saxe-Meiningen (loi du 17 mai 1866); le 21 mars 1866 avec le Hanovre (loi du 18 mai 1866); les 14 novembre et 18 octobre 1866 avec la Saxe-Weimar et la Saxe-Altenbourg (lois du 7 janvier 1867); le 11 octobre 1866 avec le Portugal (loi du 29 juillet 1867); le 15 mai 1867 avec les principautés de Zwarzbourg et de Reuss (loi du 10 janvier 1868); le 20 décembre 1868 avec les États-Unis (loi du 9 juillet 1869 relative aux seules marques de fabrique); le 12 février 1870 avec l'Espagne (loi du 24 janvier 1871).

Pour ce qui est de la propriété littéraire et artistique, elle a fait l'objet des traités suivants :

Angleterre, 12 août 1854 (loi du 19 février 1855).

Pays-Bas, 30 août 1858 (loi du 14 mars 1859).

Espagne, 30 avril 1859 (loi du 6 août 1859).

Sardaigne, 24 novembre 1859 (loi du 26 mars 1860).

France, 1er mai 1861 (loi du 27 mai 1861, déclaration du 7 janvier 1869 et arrêté royal du 9 mars 1869). V. aussi le traité du 23 juillet 1873 (loi du 16 août 1873), qui concerne

également le commerce, les marques, modèles et dessins de fabrique.

Russie, 18, 30 juillet 1762 (loi du 12 janvier 1863).

Prusse, 28 mars 1863 (loi du 22 juin 1863 et arrêté royal du 5 septembre 1873).

Duché d'Oldenbourg, 1er février 1864 (loi du 15 mars 1864).

Saxe-royale, 11 mars 1866 (loi du 15 mai 1866).

Duchés d'Anhalt et de Saxe-Meiningen, 27 avril 1866 (loi du 17 mai 1866).

Hanovre, 21 mars 1866 (loi du 18 mai 1866).

Duché de Saxe-Cobourg et Gotha, 4 mai 1866 (loi du 2 janvier 1867).

Duchés de Saxe-Altenbourg et de Saxe-Weimar, 14 novembre 1866 (loi du 7 janvier 1866).

Portugal, 11 octobre 1866 (loi du 29 juillet 1867).

Suisse, 25 avril 1867 (loi du 20 août 1867).

Zwartzbourg et Reuss, 15 mai 1867 (loi du 10 janvier 1868).

CHAPITRE IV.

DES ÉTRANGERS QUI SONT NÉS EN BELGIQUE.

166. Aux termes de l'art. 9 du code civil « Tout individu né en France (Belgique) d'un étranger pourra, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de Français (Belge), pourvu que, dans le cas où il résiderait en France (Belgique), il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France (Belgique) son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission (1). »

(1) A l'art. 9 se rattache l'art. 10, alinéa 2 du code civil qui porte : « Tout enfant né, en pays étranger, d'un Français (Belge) qui aura perdu la qualité

Sous le régime hollandais cet article a été abrogé par l'art. 8 de la loi fondamentale, d'après lequel « Tout habitant des Pays-Bas, né dans les Pays-Bas de parents y domiciliés, jouit de tous les droits accordés aux indigènes. » Aux termes de cet article ce n'étaient que des enfants d'étrangers domiciliés en Belgique, qui pouvaient réclamer les droits d'indigènes. La jouissance de ces droits n'était pas subordonnée à une déclaration. Elle était attachée au fait de la naissance (1).

L'art. 4 de la Constitution belge a remis en vigueur, pour l'avenir, l'art. 9 du code civil en disposant que « La qualité de Belge s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile (2). » Les considérations suivantes font connaître la portée de cet article :

Sous l'ancien droit français, bien qu'il fût admis, quant au Français, que l'enfant qui naissait de lui en pays étranger était Français, on admettait au contraire que l'enfant né d'un étranger en France était Français (3). Le motif de cette différence était que le législateur ne voulait pas que le premier fût soumis à une puissance étrangère, tandis qu'on voulait assujettir, à la puissance française, celui qui naissait sur le sol français. Ce double principe fut l'objet de deux

---

de Français (Belge), pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'art. 9. » Cet article ne peut être invoqué par l'enfant né, en pays étranger, d'une mère belge qui aurait perdu la qualité de belge par son mariage avec un étranger; Bruxelles, 19 janvier 1874; cass., 24 février 1874 (*Belg. judic.*, 1874, p. 137 et 456, et les observations).

(1) Cass. Belg., 16 juin et 2 juillet 1836 (*Bulletin des arrêts de cette cour*, 1837, p. 24 et 26); id. 12 novembre 1839 (*Bulletin*, 1840, p. 186); Bruxelles, 7 février 1838 (*Jurispr. de Belg.*, 1838, 2, 57); Cass. Belg., 29 mai 1845 (*Jurispr. de Belg.*, 1845, 1, 636).

(2) En abolissant la loi fondamentale de 1815, la Constitution belge n'a pas enlevé aux étrangers dont s'agit dans l'art. 8 de cette loi, les droits dont celle-ci les avait investis; Cass. Belg., 16 juin 1836 (*Jurispr. de cette cour*, 1837, 1, 24); id. 12 novembre 1839 (*Jurispr. de Belg.*, 1840, 1, 186).

(3) Denisart, v° *Étranger*, n°s 15, 16.

dispositions, l'une qui devint l'art. 10 conçu comme suit : « Tout enfant né d'un Français en pays étranger est Français; » l'autre qui portait : « Tout individu né en France est Français. » Cette dernière disposition fut l'objet de vives critiques portant sur ce que la qualité de Français ne pouvait être imposée, et sur ce que le fils d'un étranger né en France était étranger(1). Il est clair qu'on ne s'arrêta pas à ce dernier argument. Et la preuve en est qu'on ne le formula point en article de loi, et qu'on ne fit point disparaître purement et simplement du code l'article proposé. On maintint au contraire cet article en le modifiant comme il est actuellement (art. 9). La modification consista en ce qu'on n'imposa point la qualité de Français à l'étranger né en France, qu'on fit dépendre cette qualité d'une réclamation, et qu'on y ajouta la condition d'être domicilié en France ou d'y fixer son domicile, condition qui était systématiquement exigée dans d'autres articles du code où il s'agissait également de la jouissance des droits civils(2). Il suit de là que l'article proposé ne fut pas rejeté mais seulement modifié, que l'étranger né en France fut considéré comme Français à condition qu'il demandât d'être Français à l'époque où il pouvait faire une demande valable, c'est-à-dire à sa majorité, et qu'il se conformât aux exigences de la loi quant au domicile. Cette interprétation est confirmée par les termes de la loi. L'art. 9 se sert des mots *réclamer* la qualité de Français. Et comme on ne peut réclamer ou demander que ce à quoi on a droit, celui qui est né en France doit avoir, d'après la loi, le droit de demander la qualité de Français. Ce droit ne peut provenir que du fait d'être né en France; d'où la conséquence que le fait de la naissance, et rien que ce fait,

---

(1) Locré, *Législation civile*, tome 1, p. 365.
(2) V. le n° 159.

est l'origine du droit de l'étranger d'où dérive la qualité de Français.

167. De ce que l'étranger né en France devient Français, et l'étranger né en Belgique devient Belge par le fait de la naissance, en remplissant toutefois les conditions exigées par la loi, il résulte que, dès que ces conditions sont remplies, il y a effet rétroactif et que l'étranger doit être considéré comme ayant toujours été Français s'il est né en France, Belge s'il est né en Belgique (1).

Des arrêts et des auteurs (2) ont soutenu que, dans l'espèce, il ne pouvait y avoir effet rétroactif. Ils se sont fondés sur les discussions qui ont été soulevées à propos de l'art. 9 et sur ce que, dans le cas actuel, il y a changement de nationalité et que ce changement n'opère que pour l'avenir, à moins qu'un texte de loi ne porte le contraire. J'ai fait connaître, au numéro précédent, la portée de ces discussions. Je me bornerai donc à examiner le second argument. Il est incontestable que le changement de nationalité ne peut avoir effet que pour l'avenir, en ce sens que le changement de nationalité n'opère qu'à partir du moment où est intervenu le fait auquel la loi attache ce changement. Mais la question est précisément de savoir à quel fait la loi attache ce changement. Ce fait est certainement la naissance. C'est parce que l'étranger est né en France que le code civil a voulu qu'il pût réclamer la qualité de Français. S'il en est ainsi, c'est à partir de ce fait, c'est-à-dire à partir de la naissance de l'étranger qu'il y a changement de nationalité, bien entendu au cas où l'étranger veut bien changer de

---

(1) Cass. Fr., 18 juillet 1848 (S.-V. 1848., 1, 529); Coin-Delisle, *Revue critique de jurispr.*, vol. 25, p. 1, et vol. 26, p. 214 et 295.

(2) V. l'arrêt de la cour de Bruxelles rapporté dans la *Pasicrisie* 1873, 1, 65; Laurent, *Principes de droit civil*, tome 1, n° 336.

nationalité. Ici il y a à considérer un nouveau fait : la loi ne veut pas que la qualité de Français soit imposée; elle exige que l'étranger manifeste la volonté d'être Français, qu'il fasse, à sa majorité, sa déclaration et se conforme aux conditions prescrites par l'art. 9. Mais dès que ces conditions sont remplies, la nouvelle nationalité est acquise; et comme elle dépend de la naissance, c'est à partir de ce moment qu'elle est acquise. Il faut expliquer dans ce sens les paroles du tribun Gary qui déclarait qu'on ne pouvait attribuer plus d'effet *au hasard de la naissance* qu'on n'en accordait autrefois aux lettres de naturalité, sollicitées par l'étranger. Gary entendait bien faire dépendre la qualité de Français du fait de la naissance de l'étranger en France. Il voulait seulement que, pour que ce fait produisit effet, il y eût de la part de l'étranger, une déclaration d'intention comme lorqu'il s'agit de la naturalisation. Il ne voulait certainement pas, sous d'autres rapports, mettre sur la même ligne la naissance et la naturalisation d'un étranger, spécialement en ce qui regarde l'effet de cette déclaration d'intention. En effet, dans le premier cas, la déclaration porte sur un bénéfice attaché à la naissance et qui par conséquent opère à partir de la naissance. Dans le second cas au contraire, la déclaration a pour objet un bénéfice dû à la bienveillance et à la libre volonté de celui qui accorde la naturalisation et qui ne peut avoir effet que lorsque cette volonté s'est manifestée. On ne conçoit même pas qu'il en soit autrement. Si la nouvelle nationalité est attachée à la naissance, si le bénéfice accordé par la loi dépend du fait d'être né sur le sol français, et si l'étranger se conforme aux conditions exigées par l'art. 9, comment, malgré cette naissance et l'accomplissement de ces conditions, serait-il étranger pour toutes les années qui ont suivi sa naissance et précédé l'accomplissement de ces conditions. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait un texte formel, tel

que l'art. 20 qui subordonne la nouvelle nationalité à un fait autre que celui de la naissance et qui empêche tout effet rétroactif. Comme pareil texte n'existe point, il faut bien qu'on s'en tienne aux principes que je viens d'exposer.

168. La loi ne dit pas de quelle majorité elle entend parler dans l'art. 9, si c'est de la majorité française (belge) ou de la majorité étrangère. Je pense qu'il s'agit de la majorité française (belge). Ce mot employé seul signifie, dans le code civil, une pareille majorité. D'ailleurs, le code civil a été publié sous l'empire de la Constitution de l'an VIII dont l'art. 3 n'avait égard qu'à la majorité française en ce qui regarde les étrangers qui devenaient citoyens français [1]. On ne peut objecter [2] que l'enfant d'un étranger est étranger, que par suite son état est régi par la loi étrangère et qu'il n'est majeur qu'à l'époque déterminée par cette loi ; car, d'après ce qui précède, il n'est pas exact de dire que l'enfant d'un étranger, quand il est né en France (Belgique), est étranger. Cet enfant est au contraire Français (Belge) à partir de sa naissance, s'il se conforme aux conditions exigées par l'art. 9. Au surplus, quant à l'enfant d'une personne qui a établi son domicile en France (Belgique), ou, ce qui revient au même, qui s'y est fixée sans esprit de retour [3], on ne comprend même pas qu'il puisse être question de la majorité étrangère, puisque, dans ce cas, tout ce qui concerne l'état et la capacité de cet enfant, comme tout ce qui concerne l'état et la capacité de son père, dépend exclusivement de la loi française (belge) [4].

169. Pour que le bénéfice de l'art. 9 puisse être invoqué,

---

(1) C'est l'opinion de Duranton, Zachariæ, Acolas.
(2) Laurent, *Principes de droit civil*, tome 1, n° 336.
(3) V. les n°s 19, 15, 16, 17.
(4) V. le n° 29.

il est indispensable que les conditions exigées par cet article aient été rigoureusement remplies[1]. La qualité de Français (Belge) doit donc être réclamée par l'étranger dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité. Il faut aussi que lorsque l'étranger réside en France (Belgique), il déclare que son intention est d'y fixer son domicile et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France (Belgique) son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission. En Belgique, une circulaire du ministre de la justice du 8 juin 1836 [2] désigne l'autorité communale du lieu de naissance de l'étranger pour recevoir l'acte d'option de patrie.

170. Comme les mots de l'art. 9 « Tout individu né en France (Belgique) » sont des plus généraux, ils s'appliquent à l'enfant de tout étranger. Mais il ne s'appliquent pas à l'enfant né en France (Belgique) de père et mère inconnus, ou de père et mère qui ne l'ont pas reconnu, parce qu'on ne peut dire que cet enfant est né d'un étranger, et que légalement il est sans père ni mère [3]. Je pense que, dans ces cas, il faut appliquer l'ancien principe d'après lequel tout individu né en France (Belgique) était Français (Belge), principe qui n'a été modifié, par les auteurs du code civil, qu'en ce qui concerne les individus nés en France (Belgique) d'un étranger, par la raison qu'il se pourrait qu'ils préfèrent rester étrangers comme l'auteur de leurs jours, et que le législateur n'a pas voulu leur imposer la nationalité française (belge). J'applique la même solution à la personne qui est née, en Belgique, d'un père qui a obtenu la naturalisation ordinaire.

---

(1) Cass. Belg., 12 février 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 1, 65 et suiv.); Cass. Fr., 18 juillet 1846 (D. p. 1846, 1, 268); Douai, 27 janvier 1848 (D. p. 1848, 2, 164).

(2) *Recueil des circulaires du ministère de la justice*, tome 2, p. 48.

(3) Contra, Laurent, tome 1, n° 335.

On ne peut dire que cette personne est née d'un étranger. A mon avis, elle est régie par l'ancien principe précité (1).

CHAPITRE V.

DES ÉTRANGERS QUI SONT NATURALISÉS.

171. Sous l'ancien droit, pour être naturalisés, les étrangers devaient obtenir du roi de lettres dites de naturalisation. Ces lettres permettaient aux étrangers de demeurer dans le royaume pour y jouir des mêmes priviléges dont jouissaient les regnicoles (2).

En France, sous la Constitution de l'an VIII, art. 3, les étrangers étaient naturalisés de droit quand, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, ils y avaient résidé pendant dix années consécutives. Par dérogation à cet article, les sénatusconsultes des 26 vendémiaire an XI et 19 février 1808 admirent à jouir des droits de citoyens français, après un an de domicile, « les étrangers qui rendront ou qui auront rendu des services importants à l'État ou qui apporteront dans son sein des talents, des inventions ou une industrie utiles ou qui formeront de grands établissements. »

En Belgique, sous le gouvernement hollandais, pour être naturalisé, il fallait, comme anciennement, des lettres de naturalisation délivrées par le roi (3). La naturalisation ne conférait pas la plénitude des droits de citoyen, c'est-à-dire les droits mentionnés dans l'art. 8 de la loi fondamentale et qui consistaient à être nommé membre des États généraux,

---

(1) V. plus loin le n° 174.

(2) Denisart, v° *Naturalisation*; Britz, *Mémoire sur l'ancien droit belgique*, tome 2, liv. 1, chap. 1, p. 501 et suiv.

(3) Arrêtés du 22 septembre 1814 et du 13 août 1815; art. 10 et 8 de la loi fondamentale du 24 août 1815.

chef ou membre des départements d'administration générale, conseiller d'État, commissaire du roi dans les provinces, membre de la haute cour [1]. Ce régime fut modifié par l'art. 5 de la Constitution belge qui porte : « La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif. La grande naturalisation seule assimile l'étranger au Belge pour l'exercice des droits politiques ; » et par la loi du 27 septembre 1835 qui régla cette disposition de la Constitution. Sous cette législation, il faut distinguer la naturalisation ordinaire de la grande naturalisation. La première confère à l'étranger tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de Belge, à l'exception des droits politiques pour l'exercice desquels la Constitution ou les lois exigent la grande naturalisation [2]. Ces droits sont : d'être éligible au sénat et à la chambre des représentants (art. 50, 56 de la Constitution et art. 1er du code électoral du 18 mai 1872), d'être électeur pour le sénat et la chambre des représentants (art. 1er de la loi du 3 mars 1831 et art 144, 145 du code électoral du 18 mai 1872), d'être ministre (art. 86 de la Constitution). La seconde confère à l'étranger tous les droits civils et politiques et ne peut être accordée que pour services éminents rendus à l'État. Cependant le Belge qui a perdu la qualité de Belge aux termes de l'art. 21 du code civil, est recevable à demander la grande naturalisation sans qu'il doive justifier qu'il ait rendu des services éminents à l'État. Il en est de même des individus habitant le royaume, nés en Belgique de parents y domiciliés, qui auraient négligé de faire la déclaration prescrite par l'art. 9 du code civil.

---

(1) Cass. Belg., 9 août 1859 (*J. de B.*, 1859, 1, 507).

(2) La naturalisation ordinaire donne le droit d'être électeur provincial et communal (art. 2 et 3 du code électoral du 18 mai 1872), et d'être éligible au conseil provincial et communal (art. 152 et 153 dudit code).

Sont exceptés de ces dispositions ceux qui sont restés, après le 1er août 1831, au service militaire d'une puissance en guerre avec la Belgique. Sont admis également à demander la grande naturalisation les enfants et descendants majeurs de l'étranger qui a obtenu une pareille naturalisation. Ils peuvent obtenir cette faveur pour services éminents rendus à l'État par leur père. Cette faveur est aussi accordée aux étrangers qui, dans le cas prévu par l'art. 133 de la Constitution, n'ont pas fait la déclaration prescrite par cet article, pourvu qu'ils justifient que, par des circonstances indépendantes de leur volonté, ils ont été empêchés de faire cette déclaration dans le terme prescrit.

172. Les étrangers qui ont obtenu la naturalisation, même ordinaire, se distinguent de ceux qui ont été autorisés par le roi à établir leur domicile en Belgique, en ce qu'ils ont la plénitude des droits civils, et qu'ils ont les droits politiques autres que ceux dont je viens de parler. Sous le rapport des droits civils, outre les droits accordés aux étrangers qui sont domiciliés en Belgique avec l'autorisation du roi (1), ils jouissent des garanties suivantes : ils ne peuvent en aucun cas, à la suite d'une révocation des droits qui leur sont accordés, être expulsés du pays conformément à la loi du 7 juillet 1865 prorogée par la loi du 17 juillet 1871 (2). Ils peuvent

(1) V. le n° 160.

(2) La loi du 7 juillet 1865 porte : « Art. 1. L'étranger résidant en Belgique qui, par sa conduite compromet la tranquillité publique, ou qui a été poursuivi ou condamné à l'étranger pour les crimes ou délits qui donnent lieu à l'extradition, conformément à la loi du 1er octobre 1833, peut être contraint par le gouvernement de s'éloigner d'un certain lieu, d'habiter dans un lieu déterminé, ou même de sortir du royaume. — L'arrêté royal enjoignant à un étranger de sortir du royaume parce qu'il compromet la tranquillité publique sera délibéré en conseil des ministres. — Art. 2. Les dispositions de l'article précédent ne pourront être appliquées aux étrangers qui se trouvent dans un des cas suivants, pourvu que la nation à laquelle ils appartiennent soit en paix avec la Belgique : — 1° A l'étranger autorisé à établir son domicile dans le royaume ; — 2° A l'étranger marié avec une femme

être témoins dans un acte notarié (art. 9 de la loi du 25 ventose an XI), dans un exploit d'huissier procédant à une saisie exécution (art. 585 du code de procédure civile), dans un acte testamentaire (art. 980 du code civil)(1). Ils sont considérés comme Belges au regard de l'art. 4 de la loi du 27 avril 1865, d'après lequel « Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et des Belges, ceux-ci prélèvent sur les biens situés en Belgique une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales(2). »

172. La grande naturalisation doit toujours être l'objet d'une disposition spéciale hors le cas prévu par l'art. 4 de la loi du 27 septembre 1835. Il en est autrement de la naturalisation ordinaire. L'admission de plusieurs étrangers à cette naturalisation peut être prononcée par une seule disposition. En dehors du cas prévu par l'art. 4 de la loi du 27 septembre 1835, cette naturalisation ne peut être accordée qu'à ceux

---

belge, dont il a des enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays; — 3° A l'étranger décoré de la croix de fer. — Art. 3. L'arrêté royal porté en vertu de l'art. 1er sera signifié par huissier à l'étranger qu'il concerne. — Il sera accordé à l'étranger un délai qui devra être d'un jour franc au moins. — Art. 4. L'étranger qui aura reçu l'injonction de sortir du royaume sera tenu de désigner la frontière par laquelle il sortira; il recevra une feuille de route réglant l'itinéraire de son voyage et la durée de son séjour dans chaque lieu où il doit passer. En cas de contravention à l'une ou l'autre de ces dispositions, il sera conduit hors du royaume par la force publique. — Art. 5. Le gouvernement pourra enjoindre de sortir du territoire du royaume à l'étranger qui quittera la résidence qui lui aura été désignée. — Art. 6. Si l'étranger auquel il aura été enjoint de sortir du royaume rentre sur le territoire, il pourra être poursuivi et il sera condamné pour ce fait, à un emprisonnement de quinze jours à six mois ; et à l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière — Art. 7. La présente loi ne sera obligatoire que pendant trois ans, à moins qu'elle ne soit renouvelée. »

(1) Quant à la faculté d'être nommé arbitre, voir De Bellevue, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, tome I, p. 4 (édit. de 1855); Gilbert, code de procédure civile annoté, art. 1006, nos 26 et suiv.

(2) V. les nos 69 et suiv.

qui ont accompli leur vingt et unième année et qui ont résidé pendant cinq ans en Belgique. Ici, comme dans la Constitution de l'an VIII, le législateur n'a considéré que la majorité belge et a subordonné la qualité de citoyen à une résidence déterminée.

Pour être admis à la grande naturalisation et à la naturalisation ordinaire, il faut former une demande par écrit. La demande doit être signée par la personne qui la forme ou par son fondé de procuration spéciale et authentique. Dans ce dernier cas, la procuration doit être jointe à la demande. Toute demande en naturalisation ainsi que toute proposition du gouvernement ayant le même objet doit être renvoyée par chaque chambre à une commission qui est chargée de présenter l'analyse de la demande et des pièces y annexées. Sur le rapport de cette commission, la chambre décide sans discussion et au scrutin secret s'il y a lieu de prendre en considération la demande ou la proposition. Il est donné avis à l'autre chambre de cette décision. La demande ou la proposition avec les pièces jointes lui est transmise pour y subir la même épreuve. Il n'est donné suite à la demande ou à la proposition que si elle est prise en considération dans les deux chambres. Dans les huit jours qui suivent la sanction royale de la disposition sur la grande naturalisation ou la naturalisation ordinaire, le ministre de la justice délivre à l'impétrant une expédition certifiée de l'acte de naturalisation. L'impétrant muni de cette expédition doit se présenter devant le bourgmestre du lieu de son domicile ou de sa résidence, et déclarer qu'il accepte la naturalisation qui lui est conférée. Il doit être immédiatement dressé procès-verbal de cette déclaration dans un registre à ce destiné. Cette déclaration doit être faite, sous peine de déchéance, dans le mois à compter de la date de la sanction royale. L'autorité municipale doit envoyer, dans

les huit jours, au ministre de la justice, une expédition dûment certifiée de l'acte d'acceptation. L'acte de naturalisation n'est inséré au *Bulletin officiel* que sur le vu de cette expédition dont la date est également insérée au *Bulletin officiel*.

174. Comme la naturalisation est accordée aux étrangers à titre de faveur personnelle et qu'elle doit être acceptée, la naturalisation obtenue par un père de famille ne profite pas, en règle générale, à ses enfants. Toutefois, la loi du 27 septembre 1835, dans son article 4, a voulu assurer, aux enfants mineurs, la faculté de jouir du même avantage pourvu qu'ils déclarent, dans l'année de leur majorité, devant l'autorité communale du lieu où ils ont leur domicile ou leur résidence, conformément à l'art. 10, que leur intention est de jouir du bénéfice de cette disposition. Quant aux enfants et descendants majeurs, ils peuvent, dans le cas où leur père obtiendrait la grande naturalisation, obtenir la même faveur pour services éminents rendus à l'État par leur père. Il est clair que les enfants qui naissent après que le père est naturalisé suivent sa condition. Ils sont donc assimilés aux Belges, soit que le père ait obtenu la grande naturalisation, soit qu'il n'ait obtenu que la naturalisation ordinaire. Mais, dans ce dernier cas, ils ne sont pas assimilés aux Belges pour l'exercice des droits politiques pour lesquels la Constitution ou les lois exigent la grande naturalisation (1). Le motif en est que le père dont ils suivent la condition ne peut être mis sur le même rang que les belges en ce qui regarde l'exercice de ces droits. Il en était de même sous le régime hollandais où les étrangers naturalisés étaient réputés naturels du royaume sans cependant être admis à certains fonctions (2). Néanmoins, s'il s'agit

(1) Art. 5 de la Constitution ; art. 1 de la loi du 27 septembre 1835.
(2) Art. 10 et 8 de la loi fondamentale du 24 août 1815.

d'enfants nés en Belgique, ils doivent être assimilés aux Belges, même pour tous les droits politiques. Ici, comme je l'ai dit plus haut[1], on doit appliquer l'ancien principe de droit civil d'après lequel les individus nés en France (Belgique) sont de plein droit Français (Belges) par le fait de leur naissance. Le système contraire, tout en méconnaissant ce principe, conduit à cette singulière conséquence que les enfants qui naissent d'un père qui aurait obtenu la naturalisation ordinaire, qui par conséquent ne sont pas nés d'un étranger et auxquels, sous ce rapport, l'art. 9 n'est pas applicable, seraient dans une position plus défavorable que ceux qui sont issus d'un père qui n'a pas été naturalisé. C'est à ce point de vue qu'il faut se placer pour apprécier l'arrêt de la cour de cassation du 29 juillet 1861[2] qui a été l'objet de critiques[3]. Celles-ci ne sont pas fondées pour ce qui regarde la distinction que fait l'arrêt, au regard des droits politiques, entre le père qui a obtenu la naturalisation ordinaire et le fils né, après la naturalisation, sur le territoire belge.

175. D'après l'art. 15 de la loi du 27 septembre 1835, les étrangers qui ont obtenu l'indigénat ou la naturalisation sous le gouvernement des Pays-Bas ne jouissent, en Belgique, des droits que ces actes leur ont conférés, que s'ils y étaient domiciliés au 1er décembre 1830, et s'ils y ont depuis lors conservé leur domicile. Cet article a pour but de régulariser la position des étrangers qui, par l'indigénat ou la naturalisation, étaient considérés comme naturels du royaume des Pays-Bas et, après la séparation de la Belgique et de la Hollande ne pouvaient être réputés naturels dans l'un et l'autre des deux pays qui formaient ce royaume.

---

(1) V. le n° 170.
(2) *Pasinomie*, 1862, I, 100.
(3) Laurent, *Principes de droit civil*, tome I, n° 352, note.

176. L'art. 133 de la Constitution assimile aux Belges de naissance, et par là met sur le même rang que les étrangers qui ont obtenu la grande naturalisation, ceux qui, établis en Belgique avant le 1er janvier 1814 et ayant continué d'y être domiciliés, ont déclaré que leur intention est de jouir du bénéfice de la présente disposition. La déclaration doit être faite dans les six mois à compter du jour où la Constitution est devenue obligatoire (26 février 1831), s'ils étaient majeurs, et dans l'année qui suivait leur majorité s'ils étaient mineurs. Cette déclaration devait avoir lieu devant l'autorité provinciale de laquelle ressortissait le lieu où ils avaient leur domicile. Elle devait être faite en personne ou par un mandataire porteur d'une procuration spéciale et authentique. Cette disposition complète l'art. 10 de l'arrêté du gouvernement provisoire du 10 octobre 1830, qui avait accordé le droit d'éligibilité au congrès national aux étrangers domiciliés en Belgique avant la formation du royaume des Pays-Bas, et qui avaient continué d'y résider. Cet arrêté n'avait accordé, aux susdits étrangers, qu'une capacité spéciale et déterminée, celle de pouvoir être élus au congrès national et n'avait pas changé leur nationalité, de sorte qu'ils étaient restés étrangers (1).

177. L'art. 14 de la loi du 27 septembre 1835 assimile également aux Belges de naissance et par conséquent aux étrangers qui ont obtenu la grande naturalisation, les individus qui, à l'époque du 30 novembre 1815, étaient domiciliés depuis dix ans accomplis, dans les communes détachées de la France et réunies au royaume des Pays-Bas, en conséquence du traité de Paris dudit 30 novembre 1815, autres que celles ayant fait partie des neuf départements

(1) Cass. 15 juillet 1836 (*Bulletin des arrêts de cette cour*, p. 319).

réunis, à la charge par eux de faire, dans le délai d'un an, la déclaration mentionnée dans l'art. 10 et pourvu qu'ils aient continué de résider en Belgique.

178. Une disposition analogue se trouve dans les art. 1 n° 2, et 2 de la loi du 22 septembre 1835 (1), en faveur des habitants des provinces septentrionales de l'ancien royaume des Pays-Bas, qui étaient domiciliés ou qui sont venus demeurer en Belgique avant le 7 février 1831 et qui ont depuis lors continué d'y résider. Ces personnes sont considérées comme Belges de naissance, ou, ce qui revient au même, comme ayant obtenu la grande naturalisation, à la condition qu'elles aient déclaré que leur intention est de jouir du bénéfice de cette loi, et que la déclaration ait été faite dans les six mois, à compter du jour de la publication de la loi, dans la forme et devant l'autorité déterminée par l'art. 13 de la Constitution.

179. La loi du 4 juin 1839 maintient la nationalité des Belges de naissance et des personnes qui sont assimilées aux Belges de naissance ou qui ont été naturalisées dans les parties cédées du Limbourg et du Luxembourg par le traité du 19 avril 1839, pourvu qu'elles se conforment aux conditions qu'elle prescrit.

---

(1) Cette loi concerne les militaires, nés Belges, et qui ont pris du service à l'étranger.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

PRÉFACE 5

INTRODUCTION 9

Nos 1. De la condition privée des étrangers sous le droit romain. 9
2. De la condition privée des étrangers sous l'ancien droit des principaux peuples de l'Europe 11

PREMIÈRE PARTIE. — Division et principes de la matière.

3. Ce qu'il faut entendre par étrangers. Sous la législation belge on peut distinguer différentes sortes d'étrangers : 1° ceux qui sont temporairement en Belgique et ceux qui y ont fixé leur domicile ; 2° ceux qui sont autorisés par le roi à établir leur domicile en Belgique; 3° ceux qui jouissent des droits civils qui sont accordés aux Belges par les traités de la nation à laquelle ces étrangers appartiennent, ou qui jouissent de droits civils conformément à la loi du 14 mars 1855 et celle du 18 mai 1873; 4° ceux qui sont nés en Belgique; 5° ceux qui y sont naturalisés. 21
4. En matière de droit privé, les étrangers sont régis par le droit des gens privé. Il y a cependant des cas où les lois d'une nation règlent des matières qui concernent les étrangers ou même des matières qui concernent les nationaux, mais que ces lois considèrent comme tenant au droit de l'homme. Dans ces cas il faut que les étrangers se conforment avant tout à ces lois. — Énumération des principes fondamentaux du droit des gens. . 22

N° Pages.

5. D'après les auteurs du code civil, le droit des gens est le droit commun des nations. C'est le droit général qui doit recevoir application quand le droit spécial d'une nation ne l'a pas modifié. 25
6. Les art. 8 et 11 du code civil ont trait aux droits civils et non aux droits qui résultent du droit des gens. Critique de la doctrine des auteurs 28
7. Suite 31
8. Suite 33
9. La violation du droit des gens ne peut donner lieu à un pourvoi en cassation que dans les cas où des textes de loi ont été violés 36
10. Examen de la jurisprudence relative aux principes qui précèdent 36
11. Des auteurs ont trouvé de la difficulté à définir et à préciser ce qu'il faut entendre par droit des gens par opposition au droit civil 40
12. Suite. 47
13. Examen de la jurisprudence 54
14. Considérations générales sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique. Faculté d'expulser les étrangers . 55
15. L'état, la condition ainsi que la capacité des étrangers sont régis en principe par la loi du domicile 66
16. Réfutation des systèmes contraires 68
17. Suite 80
18. Examen de la jurisprudence 89
19. Ce qu'il faut entendre par domicile. Principes relatifs au domicile 94
20. Les étrangers peuvent-ils avoir un domicile en Belgique? . 101
21. Jurisprudence de la cour de cassation de Belgique. Jurisprudence des cours de France 103
22. Quel rôle remplit le domicile dans le droit des gens . . 104
23. On ne peut pas confondre le domicile avec la nationalité . 104
24. Réflexions 105

SECONDE PARTIE. — Des différentes catégories d'étrangers.

CHAPITRE I. — Des étrangers qui sont temporairement en Belgique et de ceux qui y ont fixé leur domicile.

Section I. — *Division et principe général de la matière.*

25. Le droit privé qui régit les étrangers résidants ou domiciliés en Belgique peut être considéré sous trois rapports : 1° quant à la personne des étrangers ou quant à leur état et leur condition ainsi que leur capacité; 2° quant à leurs biens ; 3° quant aux actes dans lesquels ils sont intéressés. — Principe général de la matière ou principe territorial 108

Pages.

Section II. — *De l'état des étrangers ainsi que de leur condition et de leur capacité.*

Nos 26. Le principe territorial a été limité, sous certains rapports, par la loi du domicile. 110

27. D'après des auteurs, il y a deux sortes de capacités ou d'incapacités, la capacité ou l'incapacité générale et la capacité ou l'incapacité spéciale. Cette distinction, qui se rattache aux statuts personnels et réels, ne doit plus être admise. — Théorie des statuts personnels et réels. Elle est sans utilité appréciable sous notre droit . . . 111

27². Le principe que la capacité des personnes ainsi que les droits et les obligations qui en dérivent, suivent partout les personnes, s'applique aux personnes morales ou civiles étrangères comme aux personnes physiques, pourvu que ces personnes aient une existence légale indépendamment de l'autorisation spéciale du pouvoir et que, dans le cas contraire, elles aient été reconnues par le pouvoir compétent en Belgique 114

28. Le principe d'après lequel l'état, la condition et la capacité des étrangers dépendent de la loi de leur domicile, n'est pas absolu en ce qui regarde les étrangers non domiciliés en Belgique. Il est limité par les exceptions suivantes : 1° quand il s'agit de la capacité exigée par la loi belge pour la disposition ou l'acquisition d'immeubles ou de droits immobiliers en Belgique, les étrangers doivent se conformer aux prescriptions de cette loi, relatives à cette capacité ; 2° la loi personnelle des étrangers ne les suit point dans notre pays, quand elle est en opposition avec une loi qui y a force obligatoire à l'égard des étrangers comme des Belges, comme, par exemple, l'art. 3, alinéa 1er du code civil, d'après lequel les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ; 3° quand il est question d'un droit acquis ou quand il s'agit de l'état et de la condition de personnes physiques, définitivement fixés à un précédent domicile, le changement de domicile ne peut enlever ce droit ou changer cet état ou cette condition ; 4° l'étranger qui se rend en Belgique pour éluder les dispositions de sa loi personnelle, continue à être régi par cette loi, nonobstant son changement de domicile 117

29. Loi personnelle qui régit la femme et les enfants mineurs ou majeurs de l'étranger qui a fixé son domicile en Belgique 132

30. Quel est le statut personnel du Français qui s'établit en Belgique sans esprit de retour ? 133

31. Quel est le statut personnel de la femme française ou belge qui épouse un Anglais ? 134

N°s Pages.
32. Quel est le statut personnel de l'enfant né d'un Français ou d'un Belge, en Angleterre ? 135
33. Par quelle loi sont régis l'état et la capacité de la femme et des enfants mineurs du Français ou du Belge naturalisé en pays étranger? 136
34. Dès qu'un étranger établit son domicile en Belgique, il est soumis, pour son état et sa capacité, à la loi belge, en admettant qu'il ait agi sans fraude 138
35. Les étrangers qui ne sont pas domiciliés en Belgique sont régis par la loi de leur domicile à l'étranger 139
36. Application de ce principe à la femme étrangère . . . 139
37. Application du même principe à l'enfant naturel non reconnu d'un étranger 140
37ᵇ. Les étrangers incapables de se marier selon la loi de leur domicile, mais capables selon la loi belge, ne peuvent contracter mariage en Belgique. Que faut-il décider dans l'hypothèse inverse?. 141
38. A quelle solution faut-il s'arrêter au cas où la loi personnelle ou la loi du domicile d'un étranger se trouve en opposition avec la loi personnelle d'un Belge et y porte atteinte? 143
39. Dans l'examen des différentes questions que soulèvent l'état et la capacité des étrangers, la première chose à considérer est celle du domicile des étrangers. . . . 146
40. Quels sont les droits des étrangers en matière d'absence ?. 146
41. Un étranger peut-il adopter un Belge ? Un Belge peut-il adopter un étranger ? Un étranger peut-il être tuteur ou membre d'un conseil de famille en Belgique ?. . . . 152

Section III. — *Des biens des étrangers.*

42. Principes qu'il faut appliquer quand il s'agit de meubles . 164
43. Application de ces principes 165
44. Suite. 166
45. Ce qu'il faut décider en cas de doute. 166
46. Réfutation de la doctrine des auteurs. 167
47. Suite. 170
48. Sous l'ancien droit, la doctrine des statuts jouait un grand rôle quand il s'agissait d'immeubles. Systèmes des auteurs 175
49. A quel système s'est rallié l'art. 3, alinéa 2 du code civil. 178
50. De quelle manière l'art. 3, alinéa 2 du code civil a été interprété par les auteurs et la jurisprudence. . . . 182
51. Suite. 186
52. Transition à des cas d'application de l'art. 3, alinéa 2 du code civil 187
53. Renvoi au n° 28, 1°. pour plusieurs cas 188
54. Que faut-il décider au cas où une étrangère, qui appartient à un pays régi par le sénatus-consulte Velléien, se

N°s Pages.

porte caution de son mari, en Belgique, et y consent une hypothèque sur un immeuble qui lui appartient en propre ? 188

55. *Quid* dans le cas où l'on a accordé, en pays étranger, l'autorisation de vendre des immeubles situés en Belgique et appartenant à des incapables 189

56. Un étranger domicilié dans un pays où il n'est pas permis, aux conjoints, de s'avantager autrement que par don mutuel et en usufruit, et non par testament, peut-il valablement disposer, par testament, en faveur de sa femme, d'un immeuble situé en Belgique? 191

57. Que faut-il décider dans l'hypothèse inverse? Renvoi au n° 125 en ce qui concerne l'action en indemnité . . . 192

58. Même en matière d'immeubles situés en Belgique, l'état d'un étranger non domicilié dans ce pays reste soumis, en règle générale, à la loi étrangère. La question d'état résolue, il faut suivre la loi belge en ce qui regarde la capacité ou l'incapacité de disposer d'immeubles ou d'en acquérir. — S'il s'agit d'une question de droit préalable, comme celle de savoir si tel droit immobilier appartient ou n'appartient pas à un étranger, il faut que cette question soit décidée avant qu'on en vienne à l'application de l'art. 3, alinéa 2 du code civil 193

59. L'interprétation de l'art. 3. alinéa 2 du code civil, telle qu'elle a été donnée par les auteurs, a renouvelé l'ancienne et interminable discussion sur les statuts personnels et réels 194

60. Suite. 195

61. Suite. 199

62. Cette discussion est devenue inutile en présence de l'art. 3, alinéa 2 du code civil 201

63. Résumé des notions générales du droit des gens mis en rapport avec le code civil, sur la matière qualifiée anciennement de statuts personnels et réels . . . 202

64. Critique des statuts faite par M. Laurent. Examen de cette critique 203

65. Autres cas d'application de l'art. 3, alinéa 2 du code civil, empruntés aux dispositions de ce code 207

66. Suite. 208

67. Suite. 208

68. Suite. 209

69. Loi belge du 27 avril 1865 et loi française du 14 juillet 1819 sur le droit des étrangers de succéder, de disposer et de recevoir à titre gratuit. 210

70. Loi belge du 20 mai 1837 sur la même matière. . . . 211

71. Traités conclus par la Belgique conformément aux articles 11, 726 du code civil et la loi du 20 mai 1837 . . 212

72. Avis du Conseil d'état du 17 mai 1826 217

N° Pages.

73. L'art. 4 de la loi du 27 avril 1865 soulève trois questions principales 217
74. 1° Quand s'exerce le prélèvement? 217
75. 2° Comment et sur quels biens il s'exerce?. 219
76. 3° Par qui il peut être exercé? 223
77. La loi du 27 avril 1865 est générale et veut qu'en tout état de cause l'étranger puisse succéder à son parent belge. Application de ce principe aux envoyés en possession des biens d'un absent 224
78. Droits de succession et de mutation par décès 224
79. L'art. 11 de la loi du 27 décembre 1817 soumet au droit de succession, non seulement les immeubles situés en Belgique, mais encore les immeubles situés à l'étranger . 224
80. Dispositions de l'art. 11 de cette loi qui assujettissent au droit de mutation les effets publics, les actions et en général toutes les créances qui se trouvent dans la succession d'un habitant du royaume 225
81. Disposition de l'art. 1 de ladite loi qui impose les biens immeubles situés en Belgique, recueillis ou acquis en propriété ou en usufruit par le décès d'une personne qui n'y est pas réputée habitant, et qui n'impose pas les meubles de cette personne 227

Section IV. — *Des actes des étrangers.*

82. Division de la matière et principe général. — Les actes peuvent être considérés : 1° quant à leur forme; 2° quant à leur fond ou à leur substance; 3° quant aux faits postérieurs qui y tiennent. Le principe à suivre est le principe territorial. 229

§ 1. *De la forme des actes.*

83. Sens large et sens restreint de la règle *locus regit actum* . 230
84. La maxime *locus regit actum* s'applique aux actes privés comme aux actes publics. 233
85. Elle s'applique également aux actes passés à l'étranger et portant sur des immeubles situés en Belgique. 236
86. Elle s'étend à toutes sortes d'actes. Restriction à poser à la règle *locus regit actum* 237
87. La règle s'étend également à la lettre de change . . . 237
88. On ne peut pas confondre les forme des actes avec les formalités qui habilitent les personnes. 238
89. Exceptions à la règle *locus regit actum* 238
90. La règle *locus regit actum* est-elle facultative ou obligatoire? 240
91. Ce qu'il faut considérer comme formes dans les actes judiciaires. 243
92. Les procès entre étrangers n'ont pas été prévus par le code civil. Projet du nouveau code de procédure civile . 245
93. Procès entre Belges et étrangers. Commentaire de l'art. 14 du code civil. Projet du nouveau code de procédure civile. 247

Nos Pages.
94. Suite. 250
95. Suite. 251
96. Suite. 254
97. Suite. — La distinction des actions personnelles, réelles et mixtes a été supprimée par le projet du nouveau code de procédure civile 254
98. Art. 15 du code civil 255
99. Commentaire de l'art. 16 du code civil 255
100. Suite. 257
101. Suite. 258
102. Suite. 259
103. Procès entre étrangers. Ils sont soumis, en règle générale, aux principes du droit des gens. Quels sont ces principes? Que faut-il décider quant à la caution *judicatum solvi?* Renvoi au n° 137 pour le fond des procès, et aux nos 147 et suivants pour l'exécution en Belgique des jugements qui émanent de juges étrangers. 259
104. Quelle était l'ancienne jurisprudence française relativement aux procès entre étrangers 263
105. Quelle est, à cet égard, la jurisprudence française actuelle. 265
106. Jurisprudence belge 270
107. Arrêts contraires 277
108. *Quid* si le défendeur n'est pas domicilié en Belgique et s'il ne s'est pas soumis à la juridiction des tribunaux belges? — Art. 420 du code de procédure civile . . . 278
109. Il appartient cependant, dans ces cas, aux tribunaux de statuer sur des mesures conservatoires ou provisoires . 282
110. Arrêts relatifs à la caution *judicatum solvi*, dans les procès entre étrangers 282
§ 2. *Du fond ou de la substance des actes*
111. Principe général et division de la matière. — Principe territorial. Il faut distinguer les actes extrajudiciaires des actes judiciaires. Dans la première catégorie d'actes il faut ranger : 1° les obligations qui se forment par contrats en général, ainsi que les contrats de mariage, les donations, les constitutions d'hypothèque, auxquelles on peut rattacher les hypothèques légales et les priviléges; 2° les testaments; 3° les faits de l'homme, dans lesquels on peut comprendre les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits, la constatation de faits qui se rapportent à l'état à la condition et à la capacité des personnes, ainsi que les mesures conservatoires. — Aux actes extrajudiciaires et judiciaires, il faut rattacher leur force probante, la force de chose jugée, leur preuve ou le mode de les prouver 285
112. Principe de droit des gens en matière de contrats . . . 286
113. Controverse entre les auteurs sur ce qu'il faut entendre par le lieu du contrat. Réfutation. Il faut distinguer

Nos Pages.
entre le contrat et son exécution. — On doit rattacher à l'exécution du contrat la prescription des actions personnelles qui naissent des obligations 289
114. Suite. Le *forum contractus* a été rétabli par le projet du nouveau code de procédure civile 295
115. Suite 296
116. Suite 297
117. Autre principe en matière de contrats 298
118. Suite. Des personnes civiles étrangères, formées par contrat. 298
119. Les principes précédents s'appliquent aux contrats de mariage comme aux autres contrats 305
120. Aperçu de l'ancien droit sur cette matière, spécialement sur le contrat de mariage tacite 305
121. Suite 307
122. Avantages de la doctrine du contrat tacite 308
123. Examen de la doctrine moderne. Réfutation 310
124. Application des principes en matière de contrats de mariage faits entre étrangers 311
125. *Quid* si les époux apportent en mariage des immeubles situés dans des pays étrangers ? — De l'action en indemnité à raison de ces biens 314
126. Pour plusieurs questions qui se rapportent au contrat de mariage, renvoi aux nos 59, 60, 63, 65 315
127. Par la loi du 27 avril 1865, les étrangers ont été mis sur le même rang que les Belges pour la faculté de disposer et de recevoir par donation. Ici, il faut suivre des règles semblables à celles dont il s'agit aux nos 112 et 117 . . 315
128. Des constitutions d'hypothèque 317
129. Des hypothèques légales 318
130. Des priviléges 321
131. Des testaments 322
132. Disposition de la loi du 27 avril 1865 relative aux testaments 324
133. Des étrangers exécuteurs testamentaires 324
134. Des faits de l'homme, spécialement des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits 324
135. De la constatation de faits qui se rapportent à l'état, à la condition et à la capacité des personnes, et des mesures conservatoires 325
136. On doit distinguer la force probante d'un acte du mode de prouver un acte ou de la preuve d'un acte 326
137. De quelle loi dépend le fond d'un procès 328
138. Du mode de prouver un jugement. Renvoi aux nos 147 et suivants pour la force de chose jugée des jugements rendus par des juges étrangers 331
§ 3. *Des faits postérieurs qui tiennent aux actes.*
139. Division de la matière. — Parmi les faits postérieurs aux actes il faut ranger : 1° la confirmation ou la ratification

Nos Pages.

des actes; 2° les actions en rescision, résolution, révocation ou réduction; 3° les mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre un débiteur avant le procès ou le jugement; 4° les formalités complémentaires des actes et des jugements; 5° l'exécution des actes reçus par des officiers publics étrangers, et des jugements intervenus en pays étranger; 6° les voies ou modes d'exécution 331

140. On ne peut pas confondre les effets d'un acte avec les faits postérieurs qui y tiennent. 332

141. De la confirmation et de la ratification des contrats . . 333

142. Des actions en rescision, résolution, révocation ou réduction 333

143. Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre un débiteur avant le procès ou le jugement 334

144. Suite. 334

145. Des formalités complémentaires des actes proprement dits et des jugements. 337

146. De l'exécution, en Belgique, des actes reçus par des officiers publics étrangers 338

147. De l'exécution, en Belgique, des jugements rendus par des juges étrangers. — Projet du nouveau code de procédure civile 345

148. Suite. 358

149. Législation française. Examen critique de la doctrine et de la jurisprudence 366

150. Jurisprudence de la cour de cassation de Belgique. Critique de cette jurisprudence 381

151. Suite. 386

152. Arrêt de la cour de Liége du 10 avril 1867 398

153. Des décisions arbitrales, rendues en pays étranger d'après les lois de ce pays 402

154. Réfutation de la doctrine de Merlin 405

155. Réfutation de la doctrine de M. Fœlix. — Un étranger peut-il être nommé arbitre en Belgique? 409

156. Des voies ou modes d'exécution. 411

157. Les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître des demandes d'exécution des jugements rendus par des juges étrangers 413

CHAPITRE II. — Des étrangers qui sont autorisés par le roi a établir leur domicile en Belgique.

158. Lien qui rattache l'art. 13 du code civil à la Constitution de l'an VIII et à la législation ancienne sur la naturalisation 413

159. Conditions exigées pour que l'art. 13 puisse recevoir

Nos Pages.

application. — Pourquoi le code civil fait dépendre la jouissance des droits civils de l'établissement du domicile en France (Belgique). 414

160. Différence entre l'étranger domicilié en Belgique avec l'autorisation du roi et l'étranger qui y est domicilié sans cette autorisation 418

161. Le bénéfice accordé par l'art. 13, à l'étranger, s'étend-il à la femme et aux enfants de l'étranger? 421

CHAPITRE III. — Des étrangers qui jouissent des droits civils qui sont accordés aux Belges par les traités de la nation a laquelle ces étrangers appartiennent ou qui jouissent de ces droits conformément a la loi du 14 mars 1855 et celle du 18 mai 1873.

162. L'art. 11 du code civil exige une réciprocité constatée par traité. — Traités conclus par la Belgique en conformité de l'art. 11 du code civil 423

163. L'art. 11 du code civil ne touche pas aux principes du droit des gens. Renvoi aux nos 6 et suivants 424

164. Loi du 14 mars 1855 et arrêtés royaux qui en ont fait application. Loi du 18 mai 1873. 425

165. La cour de cassation de Belgique a considéré à tort, comme un droit civil, la propriété des marques de fabrique. Traités qui concernent les marques de fabrique. Traités relatifs à la propriété littéraire et artistique 426

CHAPITRE IV. — Des étrangers qui sont nés en Belgique.

166. Législation sur la matière. Interprétation de l'art. 9 du code civil 428

167. Effet rétroactif de l'art. 9. Réfutation de la doctrine contraire 431

168. La majorité dont parle l'art. 9 est la majorité française (belge) 433

169. Pour que le bénéfice de l'art. 9 puisse être invoqué, il faut que les conditions exigées par cet article aient été rigoureusement remplies 433

170. L'art. 9 s'applique-t-il à l'enfant né en France (Belgique) de père et mère inconnus ou de père et mère qui ne l'ont pas reconnu? Que faut-il décider quant à l'enfant né, en Belgique, d'un père qui a obtenu la naturalisation ordinaire? 434

CHAPITRE V. — Des étrangers qui sont naturalisés.

171. Législation sur la matière. Art. 5 de la Constitution et loi du 27 septembre 1835 435

172. En quoi les étrangers qui ont obtenu la naturalisation, même ordinaire, se distinguent des étrangers qui ont

Nos Pages.
été autorisés par le roi à établir leur domicile en Belgique. Loi du 7 juillet 1865 sur l'expulsion des étrangers. 437
173. De la grande naturalisation et de la naturalisation ordinaire 438
174. La naturalisation obtenue par un étranger profite-t-elle à ses enfants? 440
175. Art. 15 de la loi du 27 septembre 1835 441
176. Art. 133 de la Constitution 442
177. Art. 14 de la loi du 27 septembre 1835 442
178. Art. 1, n° 2, et 2 de la loi du 22 septembre 1835 . . . 443
179. Loi du 4 juin 1839 433

Z. W. E. J.
2/20/08

HARVARD LAW SCHOOL LIBRARY

This book is due on or before the date stamped below. Books must be returned to the Circulation Desk from which they were borrowed. **Non-receipt of an overdue notice does not exempt the user from a fine.**

JUN 10 2003	

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 600 611